جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

دراسة مقارنة



أ. عبد الله بخباز

دار الفجر للنشر والتوزيع

جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

دراسة مقارنة

أ.بخباز عبدالـلـه

ماجستير حقوق

جامعة لجيلالي ليابس سيدي بلعباس

الجزائر

دار الفجر للنشر والتوزيع

2017

جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

دراسة مقارنة

أ.بخباز عبدالـلـه
ماجستير حقوق
جامعة لجيلالي ليابس سيدي بلعباس
الجزائر

حقوق النشر	رقم الإيداع
الطبعة الأولى 2017	19788
جميع الحقوق محفوظة للناشر	ISBN
	978-977-358-352-1

دار الفجر للنشر والتوزيع

4 شارع هاشم الأشقر – النزهة الجديدة
القاهرة – مصر
تليفون : 26242520 – 26246252(00202)
فاكس : 26246265 (00202)
Email: info@daralfajr.com

شكر وعرفان

أول الشكر وآخره لله الكريم المنان الذي أنعم علينا بالصحة والقدرة لإنجاز هذا العمل المتواضع

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف الدكتور " عباس بوسندة " الذي لم يبخل علينا بوقته وجهده ومعلوماته التي ساهمت في إخراج هذا العمل على أكمل وجه

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ الدكتور "مصطفى معوان " الذي أكن له كل التقدير و الاحترام وأتوجه إليه بعبارات الشكر على ما أسداه لنا من علم

كما أتقدم بالشكر الجزيل والامتنان للأستاذ الفاضل الدكتور "عبدالمجيد محي الدين " الذي تفضل علينا بقبوله المشاركة في لجنة المناقشة فالشكر كل الشكر له مرة أخرى

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ الدكتور " بودالي محمد" العميد السابق لكلية الحقوق الذي يعود له الفضل بعد اللـه في فتح مدرسة الدكتوراه التجريم في الصفقات العمومية

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر والتقدير لأستاذ الدكتور بوزيان عليان عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة إبن خلدون تيارت

كما أتقدم بالشكر إلى جميع الأساتذة الذين سهروا على تدريسنا وتأطيرنا طيلة السنة

كما أتوجه بالشكر إلى كل موظفي وعمال كلية الحقوق الذين رحبوا بنا وعاملونا باحترام وخاصة المشرفين على المكتبة الذين قدموا لنا كل التسهيلات اللازمة

كما لا يسعني إلا أن أتمنى من اللـه العلي القدير أن يحفظ مدينة بلعباس وأهلها الذين عاملونا معاملة الأهل

المحتويات

الموضــــــوع	الصفحة

الموضـــــــوع	الصفحة

الموضـــــــوع الصفحة

الموضـــــــوع	الصفحة

الموضـــــــــوع	الصفحة

الموضـــــــوع	الصفحة

قائمة المختصرات باللغة العربية والفرنسية

المختصرات باللغة العربية

ج.ر: .... جريدة رسمية.

ف .... فقرة.

ق . ... قانون.

ق.إ.ج.ج ....قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ق.ع.ج .... قانون العقوبات الجزائري.

ق.ع.م .... قانون العقوبات المصري.

ق.إ.ج.م .... قانون الإجراءات الجزائية المصري.

م .... مادة.

المختصرات باللغة الفرنسية: abréviations

A.J.D.A .... Actualité Juridique, Droit Administratif.

Art ....Article.

Bull c .... Bulletin criminal.

C.P .... Code Pénal

C.P.P .... .Code Procédure Pénal

Crim .... cour de cassation chambre criminelle.

J.o. .... Journal Officiel.

L .... Loi

N.C.P. .... Nouveau Code Pénal Français.

مقدمــة:

تعتبر الجريمة من أقدم الظواهر التي عرفتها البشرية، وقد اختلفت أشكالها ووسـائلها، بحـسب التغـيرات التي طرأت على المجتمعات، وكذا تنوع العوامل المؤدية لها، فإذا كانت هناك اختلافات بين دول العالم والمجتمعات المعاصرة، في مدى خطورة بعض الجرائم كالمساس بالأشخاص والممتلكات ، فإنها تجمع على خطورة جرائم الفـساد المرتكبة من قبل الموظف العمومي كالرشوة، واستغلال النفوذ، وأخذ فوائد بصفة غير قانونية ،فالجريمـة بمفهومهـا التقليدي كانت ترتكب عادة من قبل أفراد مهمشين، أو عصابات خارجة عن القانون، أما فيما يخص جرائم الفساد، فإنها ترتكب من قبل أشخاص في موقع سـلطة أو بـالقرب منهـا، تـسخر أجهـزة الدولـة لخدمـة أغراضـها الخاصـة الشخصية، وبذلك لم تعد الطبقات الفقيرة والأكثر حرمانا في المجتمع هي الأكـثر خطـورة عـلى أمنـه وسـلامته، بـل أصبحت النخب المتحكمة سياسيا واقتصاديا هي مصدر الإجرام في المجتمع، لذلك عملت المجتمعات على تكـريس ضرورة أن يكون المواطنون متساوين أمام القانون دون محاباة، وأن تكون لهـم فـرص متـساوية في الاسـتفادة مـن الخدمات المقدمة من قبل الإدارة، وكذا ضرورة مساءلة من تم اختيارهم للحكم باسم الشعب، والحقيقة أن هاتين الفكرتين تشكل ركيزة أساسية للوصول إلى الحكم الراشد.

كما أن ظاهرة الفساد أصبحت عابرة للحـدود، لـذا أصـبح التعـاون الـدولي للـسيطرة عليهـا والتحكم فيها، أمرا ضروريا يقتضي وضع استراتيجيات لمساعدة الدول على مواجهـة ظـاهرة الفـساد، وقـد تبلـورت هـذه الجهـود في وضـع اتفاقيـة دوليـة لمكافحـة الفـساد ،والمؤرخـة في 2003/10/31 ووقعت عليها 140 دولة في نفس السنة، واشترطت المـادة 68 مـن الاتفاقيـة ضرورة تـصديق ثلاثـين دولـة عليهـا ،لتـصبح واجبـة التنفيـذ بعـد تـسعين يـوم مـن تـاريخ تـصديق الـدول الثلاثـين، وقـد

اكتملت هذه التصديقات في أواخر 2005 ،وبذلك أصبحت الاتفاقية سارية المفعول ابتداء مـن 2005/12/14 عـلى المستوى الدولي(1) ،أما على الصعيد الوطني وتجسيدا للإرادة السياسية لتطهير المجتمع من مظاهر الفساد، سلكت الجزائر جميع السبل لقمع هذه الظاهرة المتنامية بشكل مخيف، وقد أسـفرة هـذه الجهـود توقيـع الجزائـر عـلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ،وذلك في 2004/04/19 بموجب لمرسوم الرئاسي رقم 04-128.

وقد ترتب عن ذلك ظهور قانون خاص لمكافحة هذه الظاهرة، وهو قانون الوقاية من الفـساد ومكافحتـه 06-01، هذا القانون أعطى مفهوما للفساد، حيث عرفته المادة 2 فقرة (أ) بأنه "الجرائم المنـصوص عنهـا في البـاب الرابع من هذا القانون" ونجد من بين هذه الجرائم ،جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية والمنصوص والمعاقب عنها بالمادة 35 من هذا القانون، وقد كان المشرع الجزائري يعاقب على هذا الفعل بالمادة 123 مـن قـانون العقوبـات، والتي جرمت أخذ الفوائد من قبل الموظف أثنـاء فـترة نـشاطه، والمـادة 124 ق.ع.ج التـي جرمـت الحـصول عـلى الفوائد من قبل الموظف السابق بعد ترك الوظيفة لمدة خمسة سنوات التي تلي هذا الترك، هذه الصورة الأخيرة لم تعد منصوص عنها في قانون الفساد، بعد إلغاء هذه الجريمة من قانون العقوبات وتحويلها إلى قانون الوقايـة مـن الفساد ومكافحته، وتمتاز هذه الجريمة بكونها من جرائم ذوي الصفة، التي لا تقـع إلا مـن شـخص يتـصف بـصفة معينة ،وهي صفة الموظف العمومي كما هو معرف بالمادة 2 فقرة (ب) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحتـه، وقد جاءت هذه الجريمة للقضاء على مظاهر استغلال الوظيفـة، والتلاعـب بالمـال العـام، وقمـع الإخـلال بواجـب النزاهة، الذي يستوجب على الموظف العمومي أن يتحلى به.

وهـــذا الفعـــل في الحقيقـــة لم يعاقـــب عليـــه المـــشرع الجنـــائي الجزائـــري فقـــط، وإنمـــا نجـــد

1 - مصطفى محمد محمود عبد الكـريم، اتفاقيـة الفـساد نفـاذ وتطبيـق اتفاقيـة مكافحـة الفـساد في القـانون الـداخلي وأثرهـا في مكافحـة الفاسدين واسترداد الأموال، دار الفكر والقانون، المنصورة مصر2012، ص 283.

كذلك في القوانين المقارنة نصوصا تعاقب على هذا الفعل، من ذلك القانون الجنائي الفرنسي، الذي يعتبر مصدرا تاريخيا للقانون الجزائري، وكذا العديد من القوانين العربية ،التي جرمت كذلك هذا الفعل تحت مسميات عدة، فنجد المشرع الجنائي المصري، عاقب على هذه الجريمة بالمادة 115 ق.ع.م وتعرف بجريمة التربح، وكذلك المشرع الأردني الذي عاقب عنها بالمادة 175 ق.ع.أ تحت مسمى جريمة استثمار الوظيفة، وغيره كثير من التشريعات الجنائية العربية ،ولم يتخلف فقهاء الشريعة الإسلامية عن التعرض لهذه الجريمة، ولا عجب في ذلك كون مصدر فقههم ومنبعه، شريعة إلهية خالدة صالحة لكل زمان ومكان، ومصدرها وحي من الله العليم السميع، وقد عرفت في أوساط بعض المتخصصين في مجال حرمة المال العام في الشريعة الإسلامية، بالتكسب من أعمال الوظيفة.

و هذه الجريمة تشكل مظهر من مظاهر الرشوة، غير أنها تهدف إلى حظر كل جمع بين الوظيفة العامة من جهة، وأنشطة أخرى منعا لكل تصادم بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للموظف، الأمر الذي يهدد المصلحة العامة، التي كلف الموظف بحمايتها، وهي تشترك في ذلك مع الحظر الموجود في قوانين الوظيفة العامة، والتي نصت على العقاب الإداري لكل جمع بين الوظيفة العامة وأنشطة أخرى، غير أن العقوبة التي قررتها في حال المخالفة لا تقارن بالعقوبة المقررة في قانون العقوبات، فهذه الأخيرة أشد، ومن هنا يمكن أن يعتبر الحظر المنصوص عنه في القوانين المنظمة للحياة المهنية حظر شكلي ،مقارنة بالحظر المنصوص عنه في قانون العقوبات، إضافة لذلك هذه الجريمة تشكل أحيانا صورة من صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، حيث أنها تقضي أن يكون الجاني موظفا يدير عقود أو مزايدات أو مناقصات أو مكلفا بإصدار إذن الدفع فيها، وهذه العمليات كلها متعلقة بالصفقات العمومية، والتي أحاطتها مختلف التشريعات المنظمة لها بمجموعة مبادئ ممثلة في المساواة في التعامل، وحرية الوصول إلى الطلب العمومي، وشفافية الإجراءات وهي تقتضي عدم تدخل الموظف المشرف عليها ،كون تدخله هذا يؤدي إلى الإخلال بالمساوات بين المتعاملين ويحد من حرية الوصول إلى الطلب العمومي، كون أن الموظف نظرا لعامل

الإشراف والرقابة يملك معلومات لا تتوفر للجميع مما يؤدي إلى الإخلال بالمساواة، لذلك حضرة قوانين الصفقات العمومية دخول الموظف العمومي في تعاملات مع الإدارة التي يعمل فيها ،وهي تتفق في ذلك مع جوهر جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، لذلك وجب كذلك التطرق لهذا الخطر.

ومن المعلوم كذلك أن تجريم فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية يقتضي ضرورة توفر أركان لهذه الجريمة، بدأ بصفة الجاني، إضافة إلى الركن المادي و الركن المعنوي.

كما أن مختلف التشريعات المجرمة لهذا الفعل ،رصدت له عقوبة معينة ،منها ما هو أصلي أو تكميلي ،ومنها ما هو مقرر للشخص الطبيعي أو الشخصي المعنوي، كما أن لها أحكام خاصة سواء ما تعلق بالتقادم أو الشروع أو الاشتراك، وكذا الإعفاء من العقاب أو تخفيفه وهو ما وجب التطرق له ،وتسليط الضوء عليه.

أهمية الدراسة:

- لدراسة موضوع جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية والعقوبات المقررة لها، سواء في قانون الفساد الجزائري أو في القوانين المقارنة، ضرورة تنصرف إلى البحث في مسائل، تعتبر على جانب كبير من الأهمية، سواء من الناحية النظرية أو من الناحية العملية.

فمن الناحية النظرية ،تبرز أهمية هذا الموضوع، من خلال دراسة جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في قانون مكافحة الفساد الجزائري ،أو القوانين المقارنة ،ومعرفة خصوصيتها من حيث اشتراط صفة معينة في الجاني، وكذا الأفعال المكونة لهذه الجريمة ،وتوضيحها لإدراك مختلف الجوانب التي تخصها، بالإطلاع على النصوص الوطنية وكذا الأجنبية وتحليلها ومقارنتها، ومن ثم الخروج بنتيجة عملية ،وإدراك تأثيرها السلبي على صورة الإدارة العامة وثقة الجمهور فيها.

- كما أن لهذا الموضوع أهمية عملية، تتمثل في إظهار طبيعة هذه الجريمة ،التي ينشأ

عنها حق الدولة في توقيع العقاب على الجناة ،وتبيان مختلف الأحكام المتعلقة، بها وتبسيطها وشرحها وكذا تسهيلها على الممارسين في الحقل القانوني ودارسيه ،من محامين وقضاة وطلبة باحثين، وغيرهم من المهتمين بالأمر.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة هذه للتطرق إلى جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، قصد إعطاء نظرة شاملة لواقع تفشي استغلال الوظائف، للحصول على منافع وفوائد ،سواء كانت هذه الفوائد مادية أو معنوية، يبتغيها الموظف لنفسه أو لغيره على حساب الإدارة العامة ،مما يؤدي إلى هز ثقة الجمهور فيها.

ويركز البحث على توضيح الدور الذي تلعبه مختلف القوانين العقابية، وكذا القوانين المنظمة للحياة المهنية، سواء الوطنية أو الأجنبية للقضاء على هذه الجريمة.

وأخيرا هدفنا محاولة إثراء البحوث العلمية في هذا المجال برصيد علمي معرفي.

عوامل اختيار الموضوع:

تعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع، إلى الرغبة في البحث فيه ودراسته، وذلك نظرا لقلة الأبحاث القانونية والدراسات الأكاديمية التي تناولت هذه الجريمة، وبالتالي الرغبة في المساهمة ولو بجزء بسيط في إثراء المكتبة القانونية ،والدراسات في هذا المجال موجودة في القوانين المقارنة أما على الصعيد الوطني، فنجد من تناولها كجزء من البحث ضمن جرائم الفساد، أما تناولها لوحدها كبحث أكاديمي ،فلم نجد لذلك أثر على المستوى الوطني.

إشكالية الدراسة:

انطلاقا من التركيز على دراسة جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، ومكافحتها للوصول إلى الآليات التي رصدتها مختلف التشريعات، سواء الجزائرية أو المقارنة للوقاية من هذه الجريمة والعقاب عليها، من خلال التطورات التي مرت بها هذه الآليات القانونية.

وانطلاقا من هذه المعطيات فإن الإشكالية الرئيسية لهذه الدراسة تتمثل فيما يلي:

كيف عولجت جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في التشريع الجزائري وكذا في التشريعات المقارنة؟ وما هي العقوبات التي رصدت لها؟

هذه الإشكالية تنبثق عنها تساؤلات فرعية تتمثل أساسا في:

- كيف جرمت مختلف التشريعات هذا الفعل؟

- ما هي الخصائص المميزة لهذه الجريمة وما يميزها عن غيرها من الجرائم؟

- كيف حظرت قوانين الوظيف العمومي تدخل الموظف العمومي للحصول على فوائد؟

منهج الدراسة:

المنهج الغالب والأكثر استخداما في هذه الدراسة هو المنهج المقارن، حيث عمدنا إلى دراسة هذه الجريمة في قانون الفساد الجزائري، وكذا دراستها في القوانين العربية وخاصة القانون الجنائي المصري، وكذا القانون الجنائي الفرنسي، باعتباره المصدر الأصلي لمعظم تشريعاتنا وخاصة العقابية منها.

أما المنهج التحليلي الذي اتبعناه كذلك، فهو يتمثل في شرح الموضوعات المختلفة التي عالجناها في ضوء الدراسة، وإيراد اجتهادات قضائية ،واستخلاص وجهة نظر القضاء وآراء الفقه في الموضوع.

صعوبة الدراسة:

إضافة إلى ندرة المراجع المتعلقة ببعض الجزئيات التي تعرضنا لها في الدراسة ،وتوفرها في مواضع أخرى، مما يؤدي بنا إلى بذل جهد مضاعف لتحقيق التوازن المنشود في

البحث وإثرائه، فإن الصعوبة الكبيرة تتمثل في عدم وجود تطبيقات قضائية لهذه الجريمة في القضاء الجزائري، مما يجعل معرفة توجه المشرع الجزائري من خلال تجريمه هذا الفعل أمر صعب، إضافة إلى استناد مختلف الدارسين لهذه الجريمة إلى التطبيقات الفرنسية خاصة ،والتي طبقت محاكمها النصوص المجرمة لهذه الأفعال بكثرة ،وتشابهها من حيث المحتوى، حيث تتكرر المعلومة في أكثر من مرجع.

خطة الدراسة:

هذا وللإجابة على الإشكالية الرئيسية للموضوع، مع ما ينبثق عنها من إشكالات فرعية قمنا بتقسيم بحثنا على النحو التالي:

الفصل الأول: ماهية جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

المبحث الأول: تجريم أخذ فوائد بصفة غير قانونية في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية.

المبحث الثاني: خصائص جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية وطابعها الإداري.

الفصل الثاني: أركان جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية وأحكامها العقابية.

المبحث الأول: أركان جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

المبحث الثاني: الأحكام العقابية لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

الفصل الأول

ماهية جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

تعمل مختلف الدول من خلال قوانينها العقابية للحفاظ على مصالح معينة، تقدر ضرورة حمايتها، ومن بين هذه المصالح الحفاظ على نزاهة الوظيفة العامة ،وكذا عدم الإخلال بها ودوام ثقة الجمهور فيها، وهذا هو الهدف من تجريم أخذ فوائد بصفة غير قانونية ،وبذلك نجد التشريعات الوضعية المختلفة جرمت هذا الفعل، وهو الأمر نفسه بالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية ،الذين حرموا فعل التكسب من وراء الوظيفة، الذي يقابل ما يعرف في القوانين الوضعية بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، والحكمة من تجريم هذا الفعل هو منع استغلال الموظف وظيفته لتحقيق ربح، عن طريق تغليب المصلحة الخاصة على المصلحة العامة، حيث يمكن أن يجمع الموظف بين صفتين لا يجوز الجمع بينهما، فهو بحكم اختصاصه الوظيفي المفروض فيه أنه الرقيب الذي يراعي المصلحة العامة، ومباشرة الرقابة على من يتعاقدون مع الدولة ،أو يؤدون عملا لحسابها، فإذا قام بالعمل بنفسه، سواء ظاهرا أو مستترا أو إذا عهد به للغير، يريد أن يحقق الربح أو المنفعة، فإنه يكون بذلك قد جمع بين شخصين الرقيب والخاضع للرقابة، الأمر الذي يؤدي إلى إهدار الصالح العام .

والحقيقة أن حظر الجمع بين الصفتين والمصلحتين الذي تهدف إليه جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، هو نفس الحظر الذي ذهبت إليه قوانين الوظيف العمومي ،حيث منعت من جهة على الموظف الجمع بين الوظيفة وأي نشاط يمكن أن يؤدي إلى تصادم بين المصلحة العامة من جهة والمصلحة الخاصة، وهدف ذلك حماية المصلحة العامة، وسنتطرق من خلال هذا الفصل لتجريم أخذ فوائد بصفة غير قانونية، سواء في الفقه الإسلامي أو في التشريعات والقوانين العقابية الوضعية، كما سنتطرق كذلك إلى الخصائص المميزة لهذه الجريمة وكذا طابعها الإداري وذلك من خلال مبحثين اثنين:

المبحث الأول: تجريم أخذ فوائد بصفة غير قانونية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المبحث الثاني: خصائص جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية وطابعها الإداري.

المبحث الأول

تجريم أخذ فوائد بصفة غير قانونية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

تعتبر جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية جريمة من جرائم الفساد، وهي كذلك متعلقة بنزاهة الوظيفة والحفاظ على ثقة الجمهور في الإدارة، ونجد أن المشرع الفرنسي جرم هذا الفعل وفرق بين أخذ الفائدة والحصول عليها من قبل الموظف أثناء فترة نشاطه ،والمجرم بالمادة a.c.p.f.175، وبين أخذ الفائدة أو الحصول عليها من قبل الموظف السابق بعد تركه الوظيفة مهما كان سبب هذا الترك ،سواء تقاعد أو استقالة أو الإقالة أو غيره، وذلك بالمادة a.c.p.f.1-175 وعوضت هاتين المادتين في القانون الجديد بالمادتين 432- 12 والمادة 432-13 N.C.P.F، وهو نفس ما ذهبت إليه مختلف التشريعات العربية وتحت مسميات عدة، فجرمها المشرع المصري بالمادة 115 ق.ع.م تحت تسمية التربح، وكذلك المشرع الأردني جرم هكذا أفعال تحت تمسيت استثمار الوظيفة بالمادة 175 من قانون العقوبات الأردني، أما المشرع الجزائري فقد جرم فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية بالمادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ،والتي حلت محل المادتين 123 و124 من قانون العقوبات الجزائري، وعلت تجريم هذا الفعل إنما تعود إلى حظر الجمع بين الوظيفة العامة وبين أنشطة يمكن أن تؤدي إلى تصادم بين المصلحة العامة من جهة والمصلحة الخاصة من جهة أخرى، وهو نفس ما حث عليه فقهاء الشريعة الإسلامية، حيث نبهوا على ولاة الأمور الجمع بين الولاية العامة وبين أنشطة أخرى يمكن أن تتعارض مع واجب السهر على تسيير شؤون الرعية، وسنتناول من خلال هذا المبحث تجريم أخذ فوائد بصفة غير قانونية ،سواء في الفقه

الإسلامي حيث تعرف بالتكسب من وراء الوظيفة، وكذا تجريم هذا الفعل في التشريع الوضعي وذلك من خلال ما يلي.

المطلب الأول: تكسب الموظف العام من وظيفته في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: تجريم أخذ فوائد بصفة غير قانونية في التشريع الوضعي.

المطلب الأول

تكسب الموظف العام من وظيفته في الفقه الإسلامي.

نظرا لخطورة فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية على صورة الإدارة العامة وثقة الجمهور فيها، قامت مختلف التشريعات الوضعية بتجريم هذا الفعل، وهو في الحقيقة ما سبقت إليه الشريعة الإسلامية ، والتي تتضمن ما لا يحصى من القيم والمبادئ التي تسعى إلى محاربة هذه الأفعال، وجميع ما يعتبر من قبيل الفساد، فقد قال تعالى في كتابه العزيز: "وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ "(1) ولاشك أن جرائم الفساد بما فيها جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من قبيل أكل المال بالباطل، ولقد حاربت السنة النبوية المطهرة هذه الجرائم لعظيم أثرها السلبي على المجتمع، وقد بينت الآيات والأحاديث الشريفة أن الفساد متأصل في بعض الأمم ،ويكون أشد وطأة كلما كان لمرتكب جرم الفساد ولاية وسلطان، لأن من دوافعه وبواعثه العلو في الأرض بغير حق، وقبل أن نتطرق إلى عرض مختلف الأدلة على تجريم التكسب من أعمال الوظيفة، سوف نبين معنى تكسب الموظف من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي، وذلك من خلال ما يلي:

الفرع الأول: معنى تكسب الموظف من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: حكم تكسب الموظف من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي.

1 - سورة البقرة: الآية 188.

الفرع الأول

معنى تكسب الموظف من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي.

إن التكسب أو طلب الرزق عموما هو مطلوب مرغب فيه شرعا، ذلك أن الإنسان لا غنى له في سبيل عيشه وعيش من يعول أن يعمل لجمع قوته، ولا يشترط في ذلك إلا أن يكون من حلال، غير أن السؤال الذي يطرح هنا، هو بخصوص استغلال الموظف وظيفته لتحقيق كسب لنفسه من ورائها، هل هو تكسب بطريق حلال أم حرم؟

للإمام الشاطبي في مسألة تكسب الموظف من وراء وظيفته تفصيل جيد، أشار إليه من خلال تنبيهات مهمة تتعلق بضوابط الوظيفة العامة في الشريعة، وكذا الضروريات لذلك سنعرضها ونبين حكم استغلال الوظيفة، وتحقيق المكاسب من ورائها.

أ- المقاصد:

1- المقاصد الأصلية: هي التي لاحظ للمكلف فيها، وهي ضروريات معتبر في كل ملة لا تختص بحال دون حال ولا بصورة دون صورة ولا بوقت دون وقت ،وتقسم إلى ضرورة عينية وكفائية.

فأما كونها عينية: فعلى كل مكلف في نفسه، فهو مأمور بحفظ دينه وعقله ونسله وماله، ويدل على أنها مفروضة وعينية أنه لو اختار العبد خلاف ذلك لحجر عليه ،ليحال بينه وبين اختياره ومن هنا صار فيها مسلوب الحظ(1).

أما كونها كفائية: فمن حيث كانت منوطة بالغير أن يقوم بها على العموم في جميع

1 - هنان مليكة، جرائم الفساد الرشوة وتكسب الموظف من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنا ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة مصر2010، ص 130.

المكلفين لتستقيم الأحوال العامة التي لا تقـوم الخاصـة إلا بهـا(1)، أي إذا تولاهـا الـبعض سـقطت عـن الآخـرين، فالمأمور بها من تلك الجهة مأمور بما لا يعود عليه من جهته تخصيص، لأنه لم يأمر إذ ذاك بخاصة نفسه فقط وإلا صار عينيا، بل بإقامة الوجود، والحقيقة أنه خليفة الـلـه في عباده على حسب قدرته وما هيئ له من ذلـك، ويـدل على أن هذه المقاصد الأصلية كفائية لاحظ للقائم بها منها شرعا، أن هؤلاء القائمين بها في الحقيقـة ممنوعـون مـن استجلاب الحظوظ لأنفسهم بما قاموا به من ذلك، أي التكسب من وراء وظائفهم، فلا يجـوز لـوال أن يأخـذ أجـرة من الذين تولاهم على ولايته عليهم، ولا لقاض أن يأخذ من المقضى عليه أو له أجـرة ،ولا لحكـام عـلى حكمـه، ولا لمفت على فتواه، ولا ما أشبه ذلك من الأمور العامة للنـاس فيهـا مـصلحة عامـة، لـذلك منعـت الرشـاوى والهـدايا المقصود بها نفس الولاية ،لأن استجلاب المصلحة بما فيها التكسب من الوظيفة هنا، يؤدي إلى مفسدة عامـة تـضاد حكمت الشريعة في نصب الولاية، وعلى هذا المسلك يجري العدل في الأنـام ويـصلح النظـام، وعـلى خلافـه يجـري الجور في الحكام وهدم الإسلام.

2- المقاصد التابعة: وهي التي روعي فيها حظ المكلف، فمن جهتها يحصل له مقتضى ما جبل عليه من نيل الشهوات والاستمتاع بالمباحات، وسد الخلات، وذلك أن حكمة الحكـيم حكمـت ،أن قيـام الـدين والـدنيا إنمـا يصلح ويستمر بدوافع من قبل الإنسان تحمله على اكتساب ما يحتاج إليه هـو وغـيره، فخلـق لـه شـهوة الطعـام والشراب إذا مسه الجوع، والعطش ليحركه ذلك الباعث إلى التسبب في سد هذه الخلة بما أمكنه، وكذلك خلق لـه الاستضرار بالحر والبرد والطوارق العارضة، فكان ذلك داعية إلى اكتساب اللباس والمسكن.

1 - الشاطبي أبي إسحاق، الموافقات في أصول الشريعة، المجلد الأول، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان دون سنة، ص 134- 135.

ب- الضروريات:

وهنا تحدث الإمام الشاطبي عن حظوظ المكلف من وراء ما يقوم به من أعمال ،وذلك من خلال تقسيمه الضروريات إلى ضربان.

فأما الضرب الأول: ما كان فيه للإنسان حظ عاجل، وباعث من نفسه يستدعيه إلى طلب ما يحتاج إليه، وكان ذلك الداعي قوي جدا ،بحيث يحمله قهرا على ذلك، لذلك لم يؤكد عليه الطلب بالنسبة إلى نفسه، بل جاء الطلب على سبيل الإباحة كقوله تعالى: "وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ" (1) وقوله: "فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللهِ "(2)

وأما الثاني: ما ليس فيه حظ عاجل مقصود، ويضم فروض الأعيان كالعبادات البدنية أو المالية أو من فروض الكفايات كالولاية العامة من خلافة ووزارة وغير ذلك من الأمور التي شرعت عامة لمصالح العامة، وعليه فليس لمن يتقلد إحدى الوظائف العامة أن يكون له فيها حظ مقصود، بمعنى أن يجعلها طريق لتحقيق المكاسب والأرباح لنفسه، بل لابد أن يكون مقصوده الأساسي والوحيد هو تحقيق الصالح العام,وعلى هذا جرى الرسم الشرعي في قسم الكفاية من الضرب الثاني (ما ليس فيه حظ عاجل مقصود)، فإن عز السلطان، وشرف الولاية، ونخوة الرياسة وتعظيم المأمورين للآمر مما جبل الإنسان على حبه، فكان الأمر بها جاريا مجرى الندب الداعي، فجاءت كثير من الآيات في النهي عما تنزع إليه النفس فيها كقوله تعالى:" يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللهِ " (3) وهكذا شرعت أعمال

1 - سورة البقرة: الآية 275.

2 - سورة الجمعة: الآية 10.

3 - سورة ص: الآية 26.

الكفاية لا لينال بها عز السلطان، ونخوة الرياسة وشرف الأمر والنهي، وإن كان ذلك قد يحصل بالتبع، فإن عز المتقي لله في الدنيا وشرفه على غيره لا ينكر، وكذلك ظهور العزة في الولايات موجود معلوم ثابت شرعا، من حيث يأتي تبعا لعمل المكلف به[1] ،ومن هنا القيام بمصالح الولاة كي لا يقدح في عدالتهم، وذلك بجعل حظ لهم من بيت مال المسلمين، بعيدا عن الرشوة والهدايا والأجر من الخصوم حسب ما حده الشارع غير منكر ولا ممنوع، بل هو مطلوب متأكد، فكما يجب على الوالي القيام بمصالح العامة، فعلى العامة القيام بوظائفه من بيوت أموالهم إن احتاج إلى ذلك، وقد خلص الشاطبي من هذا كله إلى ما يقرر أنه ليس للموظف بحال من الأحوال أن يستغل وظيفته لتحقيق مصالحه الخاصة، لأنه بالنظر إلى اعتبار حظوظ المكلف بالنسبة إلى قسم الكفاية والوظيفة العامة، من هذا القسم نجد أن هناك قسم لا يكون فيه حظ مقصود للمكلف، بمعنى لا يجعلها طريق لتحقيق المكاسب والأرباح لنفسه، وذلك في الولاية العامة وهنا يدخل حكم تكسب الموظف من وراء وظيفته.

وبالعودة إلى جوهر هذه الجريمة نجده يتلخص في قيام الموظف العمومي بالدخول في عمليات ذات طابع تجاري تتنافى مع وظيفته، لذلك نجد أن المشرع الفرنسي الذي نقلت عنه مختلف التشريعات العربية بما فيها الجزائر نص الجريمة مجال دراستنا، قد أورد هذه الجريمة في قانون العقوبات بالمادة 175 من قانون العقوبات تحت عنوان جرائم الموظفين الذين يقحمون أنفسهم في عمليات تجارية تتنافى مع صفتهم، ومن هنا نجد أن الحكمة من وضع هذه الجريمة هو منع الموظفين من ممارسة عمليات ذات طابع تجاري، بهدف تجنب ما قد يلحق الرعية من ضرر عظيم يؤثر على المنافسة، إضافة إلى أن التجارة هي قدح في شرف الولاية وتتنافى مع هيبة الوظيفة العامة وواجب التحفظ والظهور بما يتناسب ومقتضيات الوظيفة الذي تضمنته

1 - الشاطبي أبي إسحاق، المرجع السابق، ص 140.

مختلف التشريعات، وهو ما نبه إليه العلامة ابن خلدون حيث اعتبر أن السلطان ليس من حقه الاتجار مع الرعية وأرجع ذلك إلى سببين اثنين:

السبب الأول: أورده العلامة ابن خلدون تحت عنوان في أن التجارة نازلة عن خلق الأشراف والملوك، أي أن التجارة لا تليق بهم ،ذلك أن التجار في غالب أحوالهم إنما يعانون البيع والشراء، ولابد فيه من المكايسة ضرورة ،فإن اقتصر عليها اقتصرت عليه به على خلقها، وهي يعني المكايسة ضرورة فإنها بعيدة عن المروءة التي تتخلق بها الملوك والأشراف، وأما إذا استرذل خلقه بما يتبع ذلك أهل الطبقة السفلى منهم من المماحكة والغش وتعاهد الأيمان الكاذبة على الأثمان ردا وقبولا، فأجدر بذلك الخلق أن يكون في غاية المذلة لما هو معروف، لذلك نجد أهل الرئاسة يتحامون (يتحاشون) الاحتراف بهذه الحرفة لأجل ما يكسب من هذا الخلق، وقد يوجد منهم من يسلم من هذا الخلق ويتحاماه لشرف نفسه وكرم خلاله(1).

السبب الثاني: ذكره ابن خلدون في فصل بعنوان أن تجارة السلطان مضرة بالرعايا ومفسدة للجباية، وأكد ذلك من عدة وجوه لعل من أهمها، مضايقة الفلاحين والتجار في شراء الحيوان والبضائع وتيسير أسباب ذلك، فإنا الرعايا متكافئون في اليسار متقاربون، ومزاحمة بعضهم بعضا تنتهي إلى غاية موجودهم أو تقرب، وإذا رافقهم السلطان في ذلك (أي نافسهم) وماله أعظم كثيرا منهم، فلا يكاد أحد منهم يحصل على غرضه في شيء من حاجاته، ويدخل على النفوس من ذلك غم ونكد، ثم إن السلطان قد ينتزع الكثير من ذلك إذا تعرض لها غصبا أو بأيسر ثمن، إذ لا يوجد من يناقشه في ذلك، وأعطى العلامة ابن خلدون بعد ذلك مثالا بالفرس، الذين كانوا لا يملكون عليهم إلا من أهل بيت المملكة، ثم يختارونه

1 - ابن خلدون عبد الرحمن، مقدمة ابن خلدون، الطبعة الثامنة، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان 2003، توزيع مكتبة عباس بن أحمد الباز مكة المكرمة السعودية، ص 312.

من أهل الفضل والدين والأدب والسخاء والشجاعة والكرم، ثم يشترطون عليه مع ذلك العدل، وأن لا يتخذ صنعة فيضر بجيرانه، ولا يتاجر فيحب الغلاء في الأسعار، وأن لا يستخدم العبيد فإنهم لا يشيرون بخير ولا مصلحة، وواصل القول فيما يشبه الوصية إلى أولي الأمر وموظفيهم، حيث قال أن السلطان لا يزيد ماله ولا يدر موجود إلا بالجباية، وإدرارها (زيادتها) إنما يكون بالعدل في أهل الاموال والنظر لهم بذلك، (أي بعدل) فبذلك تبسط آمالهم، وتنشرح صدورهم للأخذ في تثمير الأموال وتنميتها، فتعظم الجباية منها، وأما غير ذلك من التجارة أو الفلح، فإنما هو مضرة عاجلة للرعايا، وفساد للجباية ونقص للعمارة وقد ينتهي الحال بهؤلاء المنسلخين (المتفرغين) للتجارة والفلاحة من الأمراء والمتغلبين (الموظفين أصحاب السلطة) في البلدان، أنهم يتعرضون لشراء الغلات والسلع من أربابها الواردين على بلدانهم، ويفرضون لذلك الثمن الذي يشاءون، ويبيعونها في وقتها لمن تحت أيديهم من الرعايا بما يفرضون من الثمن[1]، ومن هنا تظهر لنا مضار اتجار ولي الامر في رعيته، وبذلك نجد اتفاقا على أن تكسب ولي الأمر مهما كانت درجته من أعمال وظيفته الموكلة إليه أمر فيه مضار كبيرة، لذلك يجب حظر ذلك، ومن شأن هذا الحظر أن يقضي على كل خلط بين المال العام والمال الخاص، وكذا الجمع بين الصالح العام والصالح الخاص، فمن أراد أن يتجر فهو حر في احتراف ما يشاء له من مهن، لا يضره ولا يمنعه من ذلك شيء، ومن أراد أن يجمع بين التجارة والإمارة، فذاك أمر يفضي إلى فساد الراعي والرعية، وعليه ينبغي أن لا يحدث الخلط الشنيع بين الخاص والعام، فالولاية العامة لها حرمتها ومحاذيرها، وحقوق الرعية ينبغي أن لا تترك سدى، بل على ولي الأمر أن يصونها ويحمي من يصونها، وإلا فالفساد الذي هو ضد الإعمار لابد كائن، إن التكسب من الوظيفة العامة هي جريمة ولكن لا نعجب من موظفين هم تجار ورجال أعمال، لا يعنيهم من الشأن

1 - عبد الرحمن ابن خلدون، المرجع السابق، ص 221.

العام إلا بمقدار تحقيقه لكل أو بعض مصالحه.

وقد ذهب العلامة الماوردي في نفس الاتجاه، في تفصيله لمعنى الوزارة كمنصب حيث اعتبرها مشقته من الوِزْر أي الثقل، لأن الوزير يحمل عن الملك أثقاله، أو مشقة من الأَزَر وهو الظهر لأن الملك يقوى بوزريه، أو مشقته من الوَزر ومعناه الملجأ ،ومنه قوله تعالى: "كَلَّا لَا وَزَرَ ، إِلَى رَبِّكَ يَوْمَئِذٍ الْمُسْتَقَرُّ "(1) لأن الملك يلجأ إليه، وبين مهام الوزير بعد ذلك حيث تمثلت في إنفاذ وتطبيق ما يقضي به الخليفة، أو ما يراه هو أي الوزير مناسبا في حدود ما خول له، والناس مجبولون على الحاجة وعليه في تنفيذها لهم حقان:

- أحدهما أن لا يعارض صنفا منهم في مطلبه.

- الثاني أن لا يشاركهم في مكاسبهم، لأنه اذا ظن السلطان عليهم بمكاسبهم فتعرض لها أو شاركهم فيها، فاتجر مع التجار، وزرع مع الزراع، وهذا وهن في حقوق السياسة وقدح في شروط الرياسة من وجهين:

الوجه الأول: أنه إذا تعرض إلى الأمر قصرت فيه يد من عداه، أي عجز غيره عن مناجزته ومقارعته، وإن ترك له لم ينهض به، أي إن ترك له لم يقم به على أكمل وجه، وإن شورك فيه ضاقت على أهله أي يضيق عليهم لما له عليهم من سلطان.

الوجه الثاني: هو أن الملوك أشرف الناس منصبا، فخصوا بالرياسة لأنها أشرف مكسبا، فإن زاحموا العامة في درك مكاسبهم أوهنوا الرعية بسوء الممالك، وعادوهم عليها فاختل نظامها، واعتل مرامها وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "إذا اتجر الراعي أهملت الرعية" وقال أحد الحكماء إذا لم يكن في سلطان الملك سرور الرعية كان ملكه ظلما، وكتب حكيم الروم[2]، إلى لاسكندر

1 - القيامة، الآيات 11، 12.

2 - هو أرسطو (322 ق.م) وقد وصلت للعرب كتبه.

أي ملك تطلعت نفسه للمحقرات فالموت أكرم له[1].

الفرع الثاني

أدلة تحريم تكسب الموظف من وظيفته

سوف نسوق من خلال هذا العنوان، أدلة تحظر التكسب من الوظيفة العامة وذلك بعرض أحاديث نبوية وكذا فتاوى لأهل الاختصاص، من خلال إجابتهم عن أسئلة تتعلق بهذه الإشكالية:

ورد في السنة النبوية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أحاديث يستفاد منها منع وتحريم استغلال الموظف وظيفته لتحقيق مصالحه الخاصة، نذكر منها ما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال "ما عدل وال اتجر في رعيته"(2)، وكذلك ما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال "من أخون الخيانة تجارة الوالي في رعيته"(3)، فالموظف لدى أي جهة مؤتمن على ما فيها وتحقيق مصالحها، فيجب عليه أن يكون على مستوى الأمانة ،وليكن نصب عينيه قوله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ "(4) واستغلال الوظيفة في التربح الشخصي نوع من الخيانة للأمانة، وهو غير جائز شرعا، وقد جاء في كتاب حرمة المال العام للدكتور حسين شحاتة الأستاذ بجامعة الأزهر الشريف، تحت عنوان حرمة التربح من الوظيفة ما يدل على هذه الحرمة، حيث أكد أنه يعتبر التربح من الوظيفة سحتا وغلولا، ويمثل اعتداء على الملكية العامة أو المال العام،

---

1 - الماوردي أبو الحسن علي، قوانين الوزارة وسياسة الملك، تحقيق ودراسة رضوان السيد، الطبعة الأولى، دار الطباعة والنشر، بيروت لبنان 1979، ص 141- 142.

2 - رواه الطبراني سليمان بن أحمد بن أيوب، مسند الشاميين، تحقيق حمدي بن عبد المجيد، طبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان1984، رقم الحديث 1322، الجزء الثاني، ص 272.

3 - رواه الطبراني، المرجع نفسه، رقم الحديث 1323، الجزء الثاني، ص 272.

4 - سورة الأنفال: الآية: 27.

ومن صور ذلك أن يستغل الموظف موقعه الوظيفي، لعقد صفقات تجارية خاصة له أو لذويه بشروط مجحفة وغير عادلة للجهة التي يعمل بها ومن أمثلة ذلك.

- ترسيه العطاءات على أقاربه، أو على شركة هو شريك فيها بطريقة مباشرة أو مستترة.

- إفشاء أسرار من موقع عمله إلى أناس ليستفيدوا من هذه الأسرار، فهم بذلك قد أعطوا فرصة وميزة لم تعطى للآخرين.

- استخدام موقعه الوظيفي وإمكاناته المختلفة للاسترباح بطريق مباشر أو غير مباشر، مثل من يستقبل شركاؤه وعملاء في مكان العمل، وتسخير إمكانات الجهة الإدارية لهم، وخلص إلى أن التكييف الشرعي لهذه التصرفات وما في حكمها أنها خيانة للأمانة، ونقض للعقد مع الجهة التي يعمل فيها,ومن بين صور التكسب من الوظيفة دون حق مشروع قيام بعض العاملين بإنشاء محلات وكيانات تجارية بأسماء أقاربهم أو الغير بالمشاركة الظاهرة أو بالمشاركة الخفية، ويتعاملون مع الإدارات أو المؤسسات أو الشركات كأي عميل عادي، ويحقق هذا العمل منافع وتميز عن بقية العملاء والمتعاملين بما لديه من أسرار عن جهة العمل أو البضاعة، وله علاقة مجاملة مع البعض من الموظفين زملائه في العمل ،وربما يترتب عن ذلك إضرار بجهة العمل وكذا المتعاملين معها، وهو السؤال الذي أجاب عنه الدكتور حسين شحاته حيث عرض عليه، واعتبر أن هذه التصرفات والسلوكيات غير جائزة شرعا، حيث يترتب عنها ضررا بالجهة المتعاقدة أو الشركات وبالغير، واستند في ذلك على القاعدة الشرعية لا ضرر ولا ضرار، وكذا قاعدة الضرر يزال ،وفي تبريره لذلك اعتبر أنه سوف يترتب عن هذه السلوكيات ضررا بجهة العمل، وكذا المتعاملين وحدوث خلل في نظام المعاملات، كما أن شيوع هذه الظاهرة يؤثر على الولاء والانتماء والإخلاص للجهة المستخدمة، وفيها تفضيل للمصالح الخاصة على المصالح العامة.

وعن سؤال آخر يتلخص في أن بعض العاملين يقومون بإنشاء كيانات لتوريد الخدمات والأشياء، ويستغلون علاقاتهم الشخصية ببعض العاملين في إدارة المشتريات أو غيرهم بأولوية الشراء منهم، وربما يترتب عن ذلك ضرر لجهة العمل، أو انشغال العمال والمستخدمين بأعمالهم الخاصة أو تفضيل مصالحهم الشخصية على المصلحة العامة، فكان الرد بتحريم هذه الممارسات، لنفس القواعد الشرعية السابق ذكرها، واعتبر أن التكسب من الوظيفة حرام وغلول، وأشار على الجهة المستخدمة بأن تنبه إدارة المشتريات لديها بعدم التعامل مع هذه الكيانات التي يثار حولها شبهات، ونقل هؤلاء الموظفين المتربحين إلى وظائف بعيدة عن المشتريات ،كما نصح بعدم بخس حقوق العمال المشروعة وإجزال العطاء لهم، حتى لا يلجؤوا إلى هذه التصرفات التي تثير الشبهات، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ونصح بإعادة النظر في لوائح المشتريات والتوريدات لسد الباب أمام مثل هذه الثغرات[1].

ونجد كذلك من بين الفتاوى الشرعية الحديثة، التي تحرم الاعتداء على المال العام، مهما كانت صيغته فتوى شرعية صادرة عن دائرة الإفتاء العام في المملكة الأردنية الهاشمية، سواء كان هذا الاعتداء عبر مختلف صور استغلال الوظيفة والذي يعتبر التكسب من وراء الوظيفة صورة له، أو الاعتداء المباشر على الممتلكات العامة، بل وأكدت على أن هذا الاعتداء يعتبر من أشد المحرمات.

وقال مفتي عام المملكة الشيخ عبد الكريم الخصاونة، أن المال العام والممتلكات العامة هي ملك الجميع، ينفق منها على مصالح المواطنين بالعدل حسب ما يراه ولي الأمر، وكانت تسمى في عهد نبي الله صلى الله عليه وسلم ببيت مال المسلمين، وأضاف أن الواجب على كل مواطن موظفا كان أو غيره أن يكون أمينا

1 - منشورة على الموقع التالي: http://www.onislam.net/arabic/ask-the-scholar/8281.
آخر تاريخ للإطلاع: 10-04-2013.

ناصحا للأمة، يحفظ أموال الدولة وأوقاتها بصدق وإخلاص، حتى تبرأ ذمته ويطيب كسبه ويرضى ربه وينصح لوطنه ولأمته، هذا هو الولاء والانتماء، وفي نفس السياق نوه المفتي العام للمملكة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نبه أحد من ولاهم أمر من أمور المسلمين، حينما تكسب لنفسه هدايا من وظيفته، فجاء بما جمعه من الصدقات المفروضة، واحتجز لنفسه هدايا قدمت له، فأنكر ذلك نبي الرحمة صلى الله عليه وسلم، وهنا علق سماحة المفتي أن هذا حكم هدية الموظف فكيف بمن يضر المال العام[1]، وقد منع رسول الله صلى الله عليه وسلم قبول الهدايا للعامل، فجاء في حديثه المروي عن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه، أنه استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلا من الأزد يقال له ابن اللتبية على الصدقة، فلما قدم قال "هذا لكم وهذا أهدي إليّ"، فقال صلى الله عليه وسلم "ما بال الرجل نستعمله على العمل مما ولانا الله فيقول هذا لكم وهذا أهدي إليّ، فهلا جلس في بيت أبيه، أو بيت أمه فينظر أيهدى له أم لا"[2] مع أن الهدية في الأصل مرغب فيها، ولكن لما كان لها اتصال بعمل الموظف فإن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يبحها، وأخذها منه وأعادها لبيت مال المسلمين، فكذلك الحال في حق الموظف فيما يقوم به من شراء أو بيع أو إيجار وغير ذلك، فيما له صلة بعمله، ويحقق له كسب لنفسه، لأن ذلك يشكل استغلال لوظيفته، ولولا الوظيفة لما حصل على ذلك الكسب، وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: "إن تجارة الأمير في إمارته خسارة"[3]، وهذا راجع إلى نظرة الإسلام للوظيفة العامة بأنها تكليف لا تشريف، وأنه لا ينبغي لمن تولى مصلحة من مصالح المسلمين أن يستغل

---

1 - فتوى منشورة على الموقع الالكتروني: http://islahnews.net/12774.
تاريخ التنزيل على شبكة الانترنت في: 2011/10/23، آخر تاريخ الإطلاع: 2013/04/10.
2 - رواه البخاري في صحيحه، باب من لم يقبل الهدية لعلة، رقم الحديث 2457، ج2، ص 917.
3 - رواه البهيقي في السنن الكبرى، ج 10، ص 107.

مركزه وجاهه وسلطانه لكسب مزيد من المال، فإذا أراد الموظف العام أن ينمي أمواله بطرق مشروعة فلا يباشر ذلك بنفسه، بل يوكل من يقوم له بذلك لئلا يعرف فيحابى، وبهذا لا يكون للوظيفة دخل في ما حققه من مكاسب وأرباح لنفسه[1]، وعليه كذلك أن يحرص على أن لا تتعارض مصالحه مع المصلحة العامة التي هو مؤتمن عليها، لذلك عليه يتحلى بخلق الأمانة والنزاهة في العمل وتغليب الصالح العام عن الصالح الخاص، وحب القيام بالواجبات بكل مسؤولية قاصدا في ذلك وجه اللـه تعالى وخدمة أمته ووطنه.

ونخلص من هذا كله إلى أن تكسب الموظف العمومي من وظيفته أمر منهي عنه نظرا لمضاره، وقد فرض الدين لدفع كل ضرر عن الأشخاص، ودرءا لذلك لا يكفي مجرد النهي، وإنما يجب اتخاذ مجموعة من التدابير لمنع هذه الظاهرة، ونجد أن الرسول صلى اللـه عليه وسلم والخلفاء الراشدين من بعده، قد أولوا أهمية لحفظ المال العام بهدف درء كل مساس به، فوضعوا معايير لاختيار القائمين على الشأن العام، وكذا تحديد حقوق هؤلاء القائمين على المال العام ودعم استقلاليتهم، وإحصاء ثروتهم وتقديم الحسابات من قبلهم، وأخيرا نظام المشاطرة عند انتهاء المهام أو العزل، وهو ما سنعرض له.

أ- حسن اختيار المسؤولين:

عمل النبي صلى اللـه عليه وسلم والخلفاء الراشدين رضي اللـه عنهم من بعده، على إسناد الوظائف إلى من يكتمل فيه الصلاح والكفاءة والأمانة، ودأبوا على اختيار الأصلح، قال رسول اللـه عليه وسلم "من ولي من أمر المسلمين شيئا فأمّر عليهم أحدا محاباة فعليه لعنه اللـه لا يقبل منه صرفا ولا عدلا حتى يدخله جهنم، ومن أعطى أحدا حمى اللـه فقد انتهك في حمى اللـه شيئا بغير حقه، فعليه لعنة

1 - هنان مليكة، المرجع السابق، ص 135.

اللـه أو قال تبرأ منه ذمة اللـه عز وجل"[1] وقال شيخ الإسلام ابن تيمية، فإن عـدل عـن الأحـق الأصـلح إلى غـيره لأجل قرابة بينهما أو عداوة بينهما، فقد خان اللـه ورسوله والمؤمنـون وقـد كـان النبـي صـلى اللــه عليـه وسـلم والصحابة رضوان اللـه عليهم أجمعين لا يقدمون من طلب المسؤولية، ففي الصحيحين عن النبي صلى اللـه عليه وسلم أنه قال: "إنا لا نستعمل على عملنا من حرص عليه أو من طلبه"(2) ومن أجل الاختيار الأمثـل فقـد أخـذ في الحسبان صفات معينة لتولي الوظيفة منها:

1- القوة والأمانة: والقوة كما وردت في القـرآن الكـريم تعنـي القـدرة الجـسدية والمعنويـة عـلى أعبـاء المسؤولية، إلى جانب القدرة العلمية وتقترن بالكفاءة الأخلاقية، وهي كذلك قوة لأن المال والنفـوذ يغـيران الـنفس ويضعفانها.

2- الحفظ والعلم: ورد في القرآن الكريم على لسان يوسف عليه السلام قال تعـالى: "قَـالَ اجْعَلْنِـي عَـلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِـيظٌ عَلِـيمٌ "(3)، فكـان يعمـل باسـتكفاء الأمنـاء وتقليـد الـنصحاء، لتكـون الأعـمال بالكفـاءة مضبوطة والأموال بالأمناء محفوظة، وقد جمع أبو يوسف في كتابـه الخـراج هـذه الـصفات ضـمن كتـاب نـصيحة للخليفة هارون الرشيد لمن يريد توليته على الأموال وأمور المسلمين، وقـال: رأيـت أن لا يطلـع النـاس منـه عـلى عورة، ولا يخاف في اللـه لومت لائم، فإن لم يكن عدلا ثقة أمينا فلا يؤتمن على الأموال. [4]

1 - أخرجه الإمام أحمد في مسند أبي بكر الصديق، رقم 21، ج1، ص 6.
2 - أخرجه البزاز في مسند حذيفة بن اليمان، رقم 4، 3، ج1، ص 473.
3 - سورة يوسف: الآية 55.
4 - محمد عوض رضوان، حرمة المال العام في التشريعين الوضعي والإسلامي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر 2011، ص 264.

ب- تحديد حقوق القائمين على المال العام ودعم استقلاليتهم:

بين رسول الـلـه صلى الـلـه عليه وسلم الحقوق الراجعة إلى من يدير الشأن العـام، ليغنـيهم عـن الحـرام بعد توليتهم، فقال عليه الصلاة والسلام "من ولي لنا شيئا فلم تكن له امرأة فليتزوج امرأة، ومن لم يكن له مـسكن فليتخذ مسكنا، ومن لم يكن له مركبا فليتخذ مركبا، ومن لم يكن له خادم فليتخذ خادما، فمن اتخذ سوى ذلك كنز وإبلا جاء به يوم القيامة غالا أو سارقا" وكان عمر رضي الـلـه عنه يسند الأعمال لأصحاب رسول الـلـه صـلى الـلــه عليه وسلم، فقال له أبو عبيدة: دنست أصحاب رسول الـلـه صلى الـلـه عليه وسلم، فقال له عمر يا أبا عبيـدة إذا لم أستعن بأهل الدين على سلامة ديني فـبمن أسـتعين، قـال أمـا إن فعلـت فـأغنهم بالأمانـة عـن الخيانـة، أي إذا استعنت بهم فأجزل لهم العطاء والرزق فلا يحتاجون ويمدوا أيديهم إلى ما ائتمنوا عليه، ومن شأن توفير الحقـوق المادية للساهرين على المال العام، أيضا أن يوثق اسـتقلالهم، وفي ذلـك يقـول الإمـام مالـك رحمـه الـلــه لا أحـب لصاحب الماشية أن يُنزِل السُّعاة (محصلو الضرائب) عنده، ولا يعيرهم دوابه خيفة التهمة لكي يُخَفِفوا عنه.

فالواجب في القائم على أمور المسلمين أن يكون مستقلا، لأنه مباشر لعمل يقتضي أن يكـون في القيـام بـه مستقلا بكفاية المباشرون، وهذا شرط أساسي نصت عليه معظم التشريعات وكذا تم دمجه في المـدونات الأخلاقيـة التي وجدت لتحكم سلوك الموظفين، بهدف تجنيبهم التكسب من وراء وظائفهم.

ج- إحصاء ثروتهم وتتبعها:

أول من اعتمد التصريح بالممتلكات هو الخلفية الراشد عمر بن الخطاب رضي الـلـه عنه فكان يطلب من كل ولي أو عامل أن يكتب قائمة بما يملك قبل أن يوليه، وقد منع عمر رضي الـلـه عنه الـولاة مـن ممارسـة التجـارة ومن تقبـل العطايـا والهـدايا، اعتبـارا لمـا ينبغـي مـن تجنـب اسـتغلال نفـوذهم فكـان يـصادر مـا يكـسبونه مـن

هذه الأعمال والهدايا، فقد صادر مال الصحابي الجليل أبي موسى الأشعري رضي اللـه عنه على الشبهة والمضنة، حينما كان واليا على البصرة، وصادر مال الحارث بن وهب الذي احتج أنه تاجر بماله فأجابه عمر "ما بعثنا بك للتجارة وإنما بعثنا بك للإمارة" ومن أعجب النماذج على شدة عمر في تتبع ثروات عماله، فعله مع الصحابي الجليل أبي هريرة رضي اللـه عنه وكان عامله على البحرين، فقد بلغه أنه أثرى أثناء فترة ولايته، فأحصى ثروته وصادر ما شك في مصدره ووضعه في بيت مال المسلمين، وقال له استعملتك على البحرين وأنت بلا نعلين ثم بلغني أنك ابتعت أفراسا يا عدوا اللـه وعدو كتابه، أسرقت مال اللـه، فقال أبو هريرة لست بعدو اللـه وعدو كتابه، إنما أنا عدو من عاداهما ولم أسرق مال اللـه، فقال عمر من أين اجتمعت لك عشرة آلاف درهم؟ قال خيلي تناسلت وعطائي تلاحق وسهامي تلاحقت، فقبضها عمر منه اعتبارا لأن ظلم أبي هريرة خير من التفريط في حقوق المسلمين[1] ومن هنا نجد أن عمر رضي الله عنه لم يقبل تجارة الولاة مع الرعية، لكون أنهم سيستغلون مالهم من نفوذ لتحقيق المكاسب ولا يمكنهم التوفيق بين التجارة والإمارة، لأنه من خلال ذلك تتحقق نزاهتهم.

د- محاسبة القائمين على المال العام:

من ذلك ما رواه الإمام مسلم في صحيحه، عن عميرة بن عدي الكندي قال سمعت رسول اللـه صلى اللـه عليه وسلم يقول: "من استعملناه منكم على عمل فكتمنا مخيطا فما فوق كان غلولا يأتي به يوم القيامة، قال فقام إليه رجل أسود من الأنصار كأني أنظر إليه فقال يا رسول اللـه اقبل عني عملك قال: قال ومالك قال: سمعتك تقول كذا وكذلك قال صلى اللـه عليه وسلم وأنا أقول الآن، من استعملناه منكم على عمل فليجئ بقليله وكثيره،

1 - محمد عوض رضوان، المرجع السابق، ص 266.

فما أوتي منه أخذ وما نهي عنه انتهى"[1] والحديث ينص على وجوب اكتفاء العامل بما أوجب له الإمـام مـن أجـرة على عمله، فلا يأخذ زيادة عليها، بما في ذلك تكسبه من الوظيفة وكذا اختلاس أموال المسلمين، وقد اقتدى أصحاب رسول الـلـه صلى الـلـه عليه وسلم بسننه، حيث التزموا بحفظ المال العام ومراقبته، فكان أبـو بكـر الـصديق رضي الـلـه عنه يحاسب عماله على المستخرج والمنصرف، فقد حاسب معاذ بعد عودته من اليمن وقـال ارفـع حـسابك، وقد قال عمر رضي الـلـه عنه: "ألا أني ما وجدت صلاح المال إلا في ثلاث أن يؤخـذ بحـق، وأن يعطـى في حـق، وأن يمنع من كل باطل" ومن هذه الأمثلة الرائعة التي يضربها لنا أصحاب رسول الـلـه صـلى الـلــه عليـه وسـلم، وقـد بقية هذه عادة خلفاء المسلمين في فترة تطبيق الشريعة الإسلامية الغراء، فساد العـدل في أرجـاء الدولـة الإسـلامية وعرفت أزهى العصور، قبل أن تبدأ البلدان الإسلامية في التراجع عن تطبيق شرع الـلـه، تاركة المجال لقوانين أخرى بسبب الاستعمار البغيض ،ومن هنا نكون قد عرضنا لهذه الجريمة في الفقه الإسلامي، ولاحظنـا أن فقهـاء الـشريعة عرفوا هذا النوع من الجرائم ولقبوه بـ التكسب من وراء الوظيفة ونصوا على فساده وإضراره بالمال العام وحقوق الآخرين ،لذلك نهو عنه وبعد ذلك سنرى كيف عالجت مختلف التشريعات الوضعية هذه الجريمة.

1 - أخرجه مسلم في كتاب الإمارة، باب تحرين هدايا العمال، رقم 4848، ج6، ص 12.

المطلب الثاني

جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في القوانين الوضعية

بعد أن عرجنا على جريمة التكسب من الوظيفة في الفقه الإسلامي، بقي لنا أن نعرض لهذه الجريمة من خلال القوانين الوضعية الحديثة، حيث نجدها قد منعت على الموظف العمومي من خلال مختلف التشريعات المنظمة لقطاع الوظيف العمومي، وكذا مختلف المدونات الأخلاقية التي تحكم مجموعة من المهن، غير أنها لم تكتفي بمجرد المنع الشكلي، وإنما عمدت إلى تجريم تلقي أو أخذ فوائد عن طريق الجمع ما بين الوظائف أو الأنشطة المتعارضة معها، هذا الجمع الذي من شأنه أن يؤدي إلى ضياع المصلحة العامة أمام المصلحة الخاصة، وهو جوهر تجريم أخذ الفوائد بصفة غير قانونية، وقد جرم المشرع الفرنسي سواء في القانون القديم أو الجديد هذه الممارسات، حيث حضر على الموظف الدخول في معاملات تجارية تتعارض مع صفته، ثم جرم أخذ الفائدة من قبل الموظف بعد تخليه عن منصبه لأي سبب كان، سواء إقالة أو استقالة أو غير ذلك، وذهبت على آثاره مختلف التشريعات العربية في تجريم أخذ الفوائد بصفة غير قانونية واختلفت هذه التشريعات في التسمية التي أطلقتها على هذه الجريمة، فسماها المشرع المصري جريمة التربح من الوظيفة، وأطلق عليها المشرع اللبناني وكذا المشرع الأردني تسمية استثمار الوظيفة، وقد جرم المشرع الجزائري هذه التصرفات في قانون العقوبات بالمادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث نص على تجريم تلقي الفوائد من قبل الموظف فقط أثناء فترة نشاطه، وسنقسم هذا المطلب كما يلي:

الفرع الأول: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في التشريع الفرنسي.

الفرع الثاني: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في التشريعات العربية.

الفرع الثالث: جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية في التشريع الجزائري

الفرع الأول

جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في التشريع الفرنسي

Prise illégale d'intérêts

نص المشرع الفرنسي على هذه الجريمة في المادة 175 a.c.p.f الذي وضعه نابليون بونابرت Napoléon Bonaparte في سنة 1810 والملغى بقانون العقوبات الجديد الذي دخل حيز التنفيذ في الفاتح مارس 1994، ثم أضيفت الصورة الثانية لهذه الجريمة وهي أخذ الفائدة من قبل الموظف السابق بمقتضى المادة 175 -1 a.c.p.f بمقتضى تعديل 06 أكتوبر 1919 ويصطلح على هذه الجريمة جنحة التدخل Délit d'ingérence ويفرق بين التدخل الذي يأتيه الموظف خلال توليه الوظيفة، والمعروف باسم أخذ فوائد بصفة غير قانونية Prise illégale d'intérêt أما التدخل من قبل الموظف السابق، يعرف باسم Pantouflage(1).

وقصد المشرع من وراء ذلك أخلقة الحياة العامة، وبناء جو من الثقة ما بين السلطة من جهة وما بين المال من جهة، وتنظيم انتقال الموظف العمومي لممارسة نشاط خاص، والمشرع كان واضحا حين نص على تعارض ما بين الوظيفة والنشاط الخاص، وفي القانون القديم نص على هذه الجريمة تحت عنوان جرائم الموظفين الذين يقحمون أنفسهم في عمليات تجارية تتنافى مع صفتهم، أما في القانون الجديد فقد عوض المشرع نص المادة 175 و175-1 a.c.p.f بالمادتين 432-

1 - Emmanuel Dreyer, droit pénal spécial, ellipses, Paris france 2008, P 582.

12، 432- 13 N.c.p.f تحت عنوان غياب واجب النزاهة(1)، وسنقوم بعرض كلا صورتي الجريمة في القانون القديم والقانون الجديد، ثم نقوم بإجراء مقارنة وتبيان الجديد الذي أتى به المشرع الفرنسي، والذي هو في الحقيقة عبارة عن عصارة اجتهادات مختلف المحاكم العقابية الفرنسية خلال فصلها في قضايا طرحت عليها، وسنبدأ أولا بتدخل الموظف العمومي خلال فترة توليه الوظيفة ونعرض النص القديم 175 a.c.p.f، ثم النص الذي خلفه إثر تعديل قانون العقوبات 432- n.c.p.f12، وبعد ذلك نتطرق لتدخل الموظف العمومي السابق أو ما يصطلح عليه Pantouflage، سواء في النص القديم 175-1 a.c.p.f ثم النص الجديد 432- 13 N.c.p.f.

أ- تدخل الموظف في حالة نشاط: L'ingérence du fonctionnaire en activité

سنعرض لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية (جنحة التدخل)، من قبل الموظف خلال فترة نشاطه ،وسنبدأ بالنص القديم ثم نص المادة الجديد في قانون العقوبات الجديد.

1- نص المادة القديم 175 A.c.p.f[2]: "جاءت هذه الجريمة تحت

1 - Michel Véron, droit pénal des affaires, 7eme édition, Dalloz, Paris france 2007, P 79.

2 - **art 175**: tout fonctionnaire, tout officier public, tout agent du gouvernement qui, soit ouvertement, soit par actes simulés soit par interposition de personnes, aura pris ou reçu quelque intérêt que ce soit dans les actes, adjudications, entreprises ou régies dont il a ou avait au temps de l'acte, en tout ou en partie, l'administration ou la surveillance, sera puni d'un emprisonnement de six mois au moins et deux ans au plus, et sera condamné a une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et des indemnités, nitré au dessus du douzième. Il sera de plus déclaré a jamais incapable d'exercice aucune fonction publique.

La présente disposition est applicable a tout fonctionnaire ou agent du gouvernement qui aura pris un intérêt quelconque dans un affaire dont il était chargé d'ordonnance le payement ou de faire la liquidation =

عنوان جرائم الموظفين الـذين يقحمـون أنفـسهم في عمليـات تجاريـة تتنـافى مـع صـفتهم" ونـصت عـلى مـا يـلي:

"كل موظف أو ضابط عمومي أو عون حكومة سواء مباشرة أو عن طريق عقد صوري أو عن طريق شخص آخـر، يأخذ أو يتلقى فوائد من العقود أو المزايدات أو مؤسسات، والتي يكون له فيها وقت ارتكـاب الفعـل إمـا كليـا أو جزئيا، حق الإدارة أو الإشراف يعاقب بالحبس مدة 6 أشهر على الأقل إلى سنتين (2) على الأكثر والغرامة لا تتجـاوز الربع.

زيادة على ذلك يمكن الحكم بعقوبة عدم الأهلية لتولي وظائف عامة، ويطبق هذا الحكـم عـلى الموظـف أو العون الذي يأخذ فائدة في عملية، كلف فيها بإصـدار إذن بالـدفع أو كلـف بتـصفيتها، ومـع ذلـك في البلـديات التـــي يكـــون عـــدد ســـكانها يبلـــغ أو لا يتجـــاوز 1500 نـــسمة، يمكـــن لرؤســـاء البلـــديات، والنـــواب أعـــضاء

= (**L.n° 86- 29 du janvier 1986**) tout fois, dans les communes dont la population ne dépasse pas 1500 habitants, les maires, les adjoint et les conseille municipaux délégués ou agissant en remplacement du maire pourront soit traiter sur mémoires ou sur semples factures, soit passer des marchés avec les communes qu'ils représentent pour l'exécution des menus travaux ou la livraison de fournitures courantes, pour l'exécution des menus travaux ou la livraison de fournitures courantes, sous la réserve que le montant global des marché et commandes passés dans l'année n'excède pas 75000 F.

(**L.n° 67-467 du juin 1967**)" en ce cas, la commune sera représentée dans les conditions prévis à l'article 65 du code de l'administration communale.

(art L 122- 12 du code des communes) le maire, les adjoints ou les conseillers municipaux visés à l'alinéa précédent devront s'abstenir d'assistes et de participer a tout délibération du conseil municipal relative a la conclusion ou a l'approbation des ces marchés".

المجلس، أو ممثلين عن رئيس البلدية، أن يبرموا عقود في شكل أشغال بمـذكرات أو بفـواتير بـسيطة التكلفـة، سـواء لإبرام صفقات مع البلديات التي يمثلونها لإنجاز أشغال أو تـسليم لـوازم وتوريـدات، شريطـة أن لا يتجـاوز المبلـغ الإجمالي للصفقات والطلبات المبرمة خلال السنة 7500 فرنك، في هذه الحالات البلدية يـتم تمثيلهـا وفـق الـشروط المنصوص عنها في المادة 65 من قانون إدارة البلدية (المـادة 122- L 12 مـن قـانون البلـديات) رئـيس البلديـة، أو نوابه، أو الممثلين المعنيين في الفقرة السابقة، يجب عليهم الامتناع عن الحضور أو المشاركة في أي مداولات متعلقـة بإبرام أو الموافقة على هذه الصفقات".

2- النص الجديد 432- N.c.p.f 12 [1]: بعد أن عرضنا النص القديم لهذه الجريمة، سنقوم بعرض النص الجديد الذي أورده المشرع الفرنسي في الجزء التشريعي من قانون العقوبات في الكتاب الرابع الذي يضم الجرائم ضد الأمة

---

1 - **ART 432- 12:** Modifié par ordonnance n° 200- 916 du 19 septembre 2000- art 3 JORF 22 septembre 20000 en vigueur le 1er Janvier 2002.

Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargé d'une mission de servisse public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver directement ou indirectement, un intérêt que le conque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende=

tout fois, dans les communes comptant 3500 habitants au plus, les maires, adjoint ou conseillers municipaux délégués ou agissant en remplacement du maire peuvent chacun traiter avec la commune dont ils sont élus pour le transfert de bien s mobiliers ou immobiliers ou la fourniture de services dans la limite d'un montant fixé a 16000 euros.

En outre, dans ces communes, les maires, adjoints ou conseillers municipaux délégués ou ce agissant en remplacement du maire peuvent acquérir une parcelle d'un lotissement communal pour y édifier leur habitation =

والدولة والأمن العمومي، في العنوان الثالث الذي نص على الجرائم الماسة بسلطة الدولة، في الفصل الثاني المتعلق بالجرائم الماسة بالوظيفة العمومية والمرتكبة من قبل شخص يشغل وظيفة عمومية، في القسم الثالث بعنوان الإخلال بواجب النزاهة، في نص المادة 432- 12 والذي عوض نص المادة a.c.p.f175، وعرف آخر تعديل بالقانون رقم 916 لسنة 2000 المؤرخ في 2000/09/19 المادة 3 الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية رقم 4 الصادرة في 2000/09/22 ودخل حيز التطبيق في 2002/01/01، وجاءت هذه المادة كما يلي:

"كل فعل من قبل أمين سلطة عامة، أو مكلف بمهمة خدمة عمومية، أو منتخب، يأخذ أو يتلقى أو يحتفظ سواء مباشرة أو بطريقة غير مباشرة، بفائدة مهما كانت في مؤسسة أو في عملية التي كان له وقت ارتكابه الفعل سواء بصفة كلية أو جزئية سلطة تأمين المراقبة أو إدارتها أو تصفيتها أو مكلف بإصدار إذن الدفع فيها يعاقب بالحبس مدة 5 سنوات والغرامة 75000 أورو.

ومع ذلك في البلديات التي يبلغ عدد سكانها 3500 نسمة أو يفوق، يمكن لرؤساء البلديات ونواب المجلس البلدي والمفوضين لتمثيل رئيس البلدية في هذه البلديات، أن يجروا معاملة مع بلدياته التي يمثلونها، سواء لنقل ملكية عقار أو منقولات أو القيام بخدمات، في حدود مبلغ يقدر سنويا بـ 16000 أورو.

إضافة لذلك، يمكن لرؤساء البلديات ونوابهم وأعضاء المجالس المنتخبة المفوضون لتمثيل رئيس البلدية، الحصول على حصة سكنية في نفس البلدية لبناء مسكن خاص للإقامة الشخصية أو إبرام عقود إيجار سكنية مع بلدياتهم، هذه التصرفات يجب أن ترخص بعد تقييم الممتلكات المعنية من قبل مصالح أملاك الدولة، ويصادق عليها بموجب مداولة معللة من قبل المجلس البلدي.

في نفس البلدية نفس المنتخبين يمكنهم الحصول على ممتلكات ملك للبلدية بهدف إحداث أو تطوير نشاطهم المهني، ولا يجب أن يقل الثمن عن ذلك المقترح

من قبل مصلحة الأملاك، ويتم الترخيص بالعقد خاصة فيما يتعلق بقيمة الممتلكات المعنية، عن طريق مداولة من قبل المجلس البلدي، ولتطبيق أغراض الفقرات الثلاثة السابقة يتم تمثيل البلدية وفق الشروط المنصوص عنها في المادة 2122- 26 من القانون الأساسي العام للجماعات المحلية، وبالنسبة لرئيس البلدية ونوابه وممثلين في المجالس المحلية المعنيين، عليهم أن يمتنعوا عن المشاركة والمداولة في المجلس، حين يكون لهم مصلحة في ذلك، وجاء في المادة 2121- 18 من القانون الأساسي العام للجماعات المحلية، حضر الاجتماع السري لمداولة المجالس المحلية فيما يخص هذه المسائل".

من خلال عرضنا لكلا النصين في شكل تطور تاريخي لنص هذه المادة في القانون الفرنسي، نجد أن النص الجديد 432 -12 N.C.P.F تم استلهام معظم أحكامه من نص المادة 175 A.c.p.f، الذي يبقى في الواقع في جوهره دون تغيير، بالرغم من التغييرات التي أدخلة عليه، وهي نتيجة طبيعية لتطبيق هذا النص، من قبل مختلف المحاكم العقابية الفرنسية المشهورة باجتهاداتها[1].

= personnelle ou conclure des beaux d'habitation avec la commune pour leur propre logement. Ces actes doivent être autorisés estimation des biens concernés par le service des domaines, par une délibération motivée du conseil municipal.

Dans les mêmes communes, les mêmes élus peuvent acquérir un bien appartement a la commune pour la création ou le développement de leur activités domaines l'acte doit être autorisé, quelque soit la valeur des bien concernés, par une délibération motivée du conseil municipal.

Pour l'application des trois alinéas qui précédent, la commune est représentée dans les conditions prévues par l'article L 2122- 26 du code général des collectivités territoriales et la délibération du conseil municipal relative a la conclusion ou à l'approbation du contrat. En outre, par dérogation au deuxième a alinéa de l'article L 2121- 18 du code général des collectivités territorial, le conseil municipal ne peut décider de se réunir a huis clos.

ونجد نص المادة الجديد، أنه يشمل مفهوم الموظفين الرسميين وأعضاء الحكومة، وفق مفهوم موسع للموظف في القانون الجنائي.

وبقية كذلك العناصر التقليدية للجريمة، وفيما يخص أخذ الفائدة الذي يتم بتلقي الفائدة في عملية خاضعة لسلطة الموظف، بحيث يمكن للجريمة أن تكون نتيجة فعل مباشر أو غير مباشر، هذه المعطيات تدخل في نطاق التقليدي للتجريم في النص القديم، غير أن الجديد الذي جاءت به المادة 432 -12 N.C.P.F أنه لم يتطرق فقط إلى فعل الأخذ أو التلقي للفائدة، وإنما تعداه إلى فعل الاحتفاظ بالفائدة ،مما يؤدي إلى تغيير في طبيعة الجريمة من جريمة ظرفية إلى جريمة مستمرة[1].

إضافة إلى أن النص الجديد زاد من توسعة الاستثناء المتعلق بالجماعات المحلية، التي يكون عدد سكانها مساوي أو لا يفوق 1500 نسمة، ورفعه إلى 3500 نسمة أو يزيد ورفع مبلغ العمليات المعنية من 75000 فرنك إلى 16000 أورو.

إضافة على ذلك منع المنتخبين المحليين ذوي المصالح، من الحضور للمداولات المتعلقة بعمليات لهم فيها مصلحة، وهو حكم وارد في المادة A.c.p.F 175 غير أن الجديد هو أنه منع المنتخبين المحليين أن يقرروا إجراء مداولاتهم التي يكون لهم فيها مصلحة بصفة سرية ،وذلك ضمانا لحق المواطن في الاستعلام.

إضافة لذلك تم مضاعفة العقوبة وتشديدها، لتتلاءم مع فضاعت الفعل المجرم الذي يؤدي إلى المساس بنزاهة الوظيفة ويهز الثقة العامة التي تسعى الدولة إلى تعزيزها، للحفاظ على العلاقة بين المواطن من جهة والدولة من جهة أخرى ممثلة في إدارتها.

وبالنسبة لرفع مبلغ العمليات المسموح بها لنواب أعضاء المجالس، بما فيها رئيس البلدية وممثلوه مع البلديات التي يمثلونها من 75000 فرنك إلى 16000 أورو كمبلغ

1 - Patrice Gattegno, droit pénal spécial, 2e édition, DALLOZ, Paris france1997, P 321.

إجمالي للعمليات المسموح بها خلال السنة، نجد أن هناك إشكال يطرح فماذا لو كان الأشخاص السابق ذكرهم دخلوا بصفتهم متعاملين ثانويين Sous traité فهنا هل يأخذ في الاعتبار المبلغ الإجمالي للصفقة، أو مبلغ الخدمات المنجزة من قبل ممثلي البلدية السابق الإشارة لهم كمتعاملين ثانويين؟

طرح هذا الإشكال أمام القضاء الفرنسي ،الذي أخذ في عين الاعتبار المبلغ الإجمالي للصفقة موضوع المصادقة من قبل المجلس البلدي ،وليس فقط المبلغ المبين في العقد أو الصفقة بين نائل الصفقة (المتعامل الأصلي) والمقاول من الباطن (المتعامل الثانوي) [1].

وهنا نكون قد انتهينا من عرض هذه الجريمة، حين ترتكب من قبل الموظف خلال فترة نشاطه، أما الآن فسنعرض أخذ الفوائد من قبل الموظف بعد انتهاء فترة نشاطه.

ب- تدخل الموظف السابق: L'ingérence de l'ancien fonctionnaire[2]

تم النص على هذه الصورة من التدخل بالمادة 175 -1 a.c.p.f والتي استحدثت من قبل المشرع الفرنسي بمقتضى القانون الصادر في 06 أكتوبر 1919 بالمادة 10 والتي أدخلت عليها تعديلات متعاقبة، ثم ألغيت بدخول قانون العقوبات حيز التطبيق في الفاتح مارس 1994 وعوضتها المادة 432 -13 N.c.p.f وعرفت آخر تعديل بموجب القانون 148 لسنة 2007 الصادر في 2007/02/02 المادة 17 جريدة رسمية للجمهورية الفرنسية 2007/02/06 دخل حيز التنفيذ في 2007/04/27، وقبل التطرق للنصين سواء في قانون

---

1 - Cass crim 4 juin 1996 n° 262, cité par catherin prebisy shnall, pénalisation du droit des marchés publics, L.G.D.J, Paris france 2002, P 143.

2 - Michel Véron, droit pénal spécial, 8 édition,armand colin,france 2000, P 295.

العقوبات القديم أو الجديد، سنوجز ما قد يعتبر سببا لظهور هذه الجريمة بهذه الصورة.

أدخل المشرع الفرنسي هذه الجريمة في قانون الفرنسي القديم في 1919/10/06 ،حيث تبين إثر نهاية الحرب العالمية الأولى، أن كثيرا من الموظفين منهم من بلغ درجة وزير، تركوا عملهم الحكومي بهدف الاشتغال في مؤسسات خاصة، نظير خدمات أسدوها وقت أن كانوا في الوظيفة إلى هذه المؤسسات، وللقضاء على هذا المسلك، وبهدف صون الوظيفة والموظفين من إغراء المؤسسات الخاصة لهم أثناء قيامهم بعمل الوظيفة، ولتفادي أن يخدم الموظف مؤسسة ما على حساب المصلحة العامة بدافع الأمل في أن يخرج من الوظيفة ليعمل في تلك المؤسسة مكافأة له على ذلك، وضع النص المتعلق بمنع تربح الموظف السابق ،والعقاب على الالتحاق بمؤسسة خاصة بعد ترك الوظيفة التي يتم من خلالها الإشراف على هذه المؤسسة الخاصة، متى وقع ذلك قبل انقضاء 5 سنوات على هذا الترك[1].

ويصطلح على هذه الجريمة في فرنسا **Pantouflage**، هذه العبارة تستعمل في مجالات أخرى، ففي أدبيات مدرسة العلوم التطبيقية، تعني نبذ كل مهنة في المؤسسات التابعة للدولة في نهاية الدراسة من قبل طلاب هذه المدرسة، ومع الوقت أطلق هذا المصطلح على مبلغ التعويض في حالت عدم التزام بالعمل في القطاع العام بعد التخرج، وتطلق في الحياة السياسية على الذين لا يحالفهم الحظ في الانتخابات أو الذين يتعرضون لفقدان حقائب وزارية، ويتحولون إلى مناصب في شركات خاصة بدخل كبير ومسؤولية محدودة، في انتظار فرصة العودة إلى الحياة السياسية.

1 - رمسيس بهنام، شرح قانون العقوبات (جرائم القسم الخاص)، منشأة المعارف، طبعة الأولى، القاهرة مصر1995، ص 403.

وبقي لنا أن نعرض لكلا النصين 175-1 A.c.p.f و432- 13 N.c.p.f

1- النص القديم لتدخل الموظف السابق Pantouflage:

نصت المادة 175 -1 A.c.p.f على ما يلي(1):"كل موظف عام كل عون أو ممثل الادارة العمومية كلـف بسبب وظيفته ب.

1- الإشراف أو الرقابة على مؤسسة خاصة.

2- إبرام عقود أو صفقات مهما كانت طبيعتها، باسم الدولة مع مؤسسة خاصة.

---

1 - **art 175- 1**: tout fonctionnaire public, tout agent ou préposé d'une administration publique, chargé à raison même de sa fonction:

1- de la surveillance ou du contrôle d'une entreprise privées.

2- de la passation on, au nom de l'état, de marchés ou contrat de tout nature avec une entreprise privée.

3- de l'expression d'avis sur les marchés ou contrats de tout nature passés avec une entrepris privée. Et sue pendant un délai de cinq ans à compter de la cassation de la fonction, prendra ou recevra une participation par travail, conseil ou capitaux (sauf par dévolution héréditaire en ce qui concerne les capitaux).

1- soit dans une quelconque des entreprises vissées ci- dessus:

2- soit dans toute entreprise possédant avec l'une de celles- ci an moins 30 P 100 de capital commun.

3- soit dans tout entreprise ayant conclu avec l'une de celles- ci un contrat comportant une exclusivité de droit ou de fait.

Sera puni de la même peine d'emprisonnement et de 360 F à 1500 F d'amende.

Ces des positions s'appliquent aux agents des établissements publics, des entreprises nationalisées et des sociétés d'économie mixte dans les quelles l'état ou les collectivités publiques d'étrennent directement ou indirectement plus de 50P 100 du capital Sera, en outre, frappé de l'incapacité par le deuxième alinéa de l'article 175 les dirigeants de concessions, entreprises ou régies, considérés comme complices seront frappés des mêmes peines.

3- عبر عن رأيه حول صفقات أو عقود مهما كانت طبيعتها، باسم الدولة مع مؤسسة خاصة.

والذي لمدة خمسة سنوات التي تلي تاريخ انقطاع العلاقة الوظيفية، يأخذ أو يتلقى عن طريق مساهمة بعمل أو إسداء مشورة أو برأسمال، (ما عدا في الحالة التي يكون قد حصل فيها على فائدة عن طريق الميراث بعد تقسيم التركة)

1- إما من المؤسسات المشار إليها أعلاه.

2- إما في مؤسسات أخرى تملك على الأقل 30 % من رأسمال المشترك (مع المؤسسة المعنية بأمر الوظائف السابقة).

3- إما في مؤسسة أبرمت عقد يحتوي على حق حصري قانوني أو فعلي معها.

يعاقب بنفس مدة الحبس (الواردة في المادة A.c.p.f 175 السابقة الذكر وهي الحبس من 6 أشهر على الأقل إلى سنتين على الأكثر) والغرامة 360 فرنك إلى 15000 فرنك.

وتطبيق نفس الأحكام على الأعوان العاملين في الهيئات العامة، ومؤسسات الدولة، وشركات الاقتصاد المختلط، التي تملك الدولة أو الجماعات أو الهيئات العامة، سواء مباشرة أو بطريقة غير مباشرة 50 % من رأسمالها، ويمكن زيادة على ذلك الحكم بعقوبة حرمان الجاني من تولي وظائف عمومية مدى الحياة، وتطبيق نفس العقوبة على الشريك في الجريمة".

هذا بالنسبة لنص المادة القديم A.c.p.f 1-175 ،بعد ذلك سنعرض لنص المادة 432- 13 N.c.p.f وفق أحدث تغيير.

2-النص الجديد لتدخل الموظف السابق Pantouflage:

جاء في المادة 432- 13 N.C.P.F ونصت على ما يلي(1):

"يعاقب بالحبس مدة (02) سنتين والغرامة 30000 أورو، عن كل فعل من قبل شخص كان مكلف بصفته موظف أو عون إدارة عمومية ،في إطار وظائف تمارس فعليا تأمين الإشراف أو الرقابة على مؤسسة خاصة، أو أبرم عقود من أية طبيعة كانت مع مؤسسة خاصة، أو عبر عن رأيه بشأن عملية قامت بها مؤسسة خاصة، أو يقترح مباشرة على السلطة المختصة باتخاذ القرارات المتعلقة بعمليات منجزة من قبل مؤسسة خاصة أو المساهمة برأيه في هذه القرارات، يأخذ أو يتلقى عن طريق مساهمة بعمل، أو إسداء المشورة، أو برأسمال، في واحدة من هذه المؤسسات قبل انقضاء مدة ثلاث سنوات (03) التالية لتاريخ تركه الوظيفة.

ويعاقب بنفس العقوبة ،عن كل مساهمة بعمل ،أو استشارة، أو برأسمال في مؤسسة

---

1 - **art 432- 13 modifie par loi n° 2007- 148 du 2/2/2007 art 17- JORF 6/2/2007 en vigueur le 27/02/2007:** "est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30000 Euros d'amende le fait, par une personne ayant été chargés, entant sue fonctionnaire ou agent d'une administration publique, dans le cadre des fonctions qu'elle a effectivement exercées, soit d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée, doit de conclure des contrats de tout avec une entreprise privée ou de formuler un avis dur tels contrats, soit de proposer directement à l'autorité compétente des décision relatives à des opérations réalisées par une entrepris privées ou de formuler un avis sur de telle décisions, de prendre ou de recevoir une participation par travail, conseil ou capitaux dans l'une de ces entreprises avant l'expiration d'une délai de trois ans suivant la cessation de ces fonctions.

Est punie des mêmes peines tout participation par travail, conseil ou capitaux dans un entreprise privée qui possède au moins 30% de capital commun ou a contrat comportant un exclusivité de droit ou de fait avec l'une des entreprises mentionnées au premier alinéa pour l'application des deux premiers alinéas, est assimilées entreprise privé tout entreprises publiques exerçant son activité dans un secteur concurrentiel et conformément aux règles du droit privé.

Ces diploïdisations sont applicable aux agents des établissement publics, des entreprises publiques, des sociétés d'économie mixte dans les quelles l'Etat ou les collectivités publiques détiennent directement ou indirectement plus de 50 % du capital et des exploitants publics prévus par la loi n° 90-568 du juillet 1990 relative a l'organisation du service de la participation au capital de sociétés cotées en bourse ou lors que les capitaux sont reçus par dévolution successorale.

خاصة أخرى تملك على الأقل 30 % من رأسمال المشترك، (مع المؤسسة المعنية بالأمر في ممارسة الوظائف القديمة) أو قد أبرمت عقد يحتوي على حق حصري قانوني أو فعلي مع واحدة من مؤسسات المشار إليها سابقا.

من أجل تطبيق الفقرتين السابقتين، تعتبر شركة خاصة كل مؤسسة عمومية تمارس نشاطها في قطاع أو مجال التنافسي وفق قواعد القانون الخاص.

هذه الأحكام تطبق على الموظفين العاملين في الهيئات العامة، والمؤسسات العمومية وشركات ذات الاقتصاد المختلط، التي تكون الدولة أو الجماعات العمومية تملك سواء مباشرة أو بطريقة غير مباشرة أكثر من 50%من رأسمالها، والمستخدمون في شركات العامة الخاضعة لقانون 568 لسنة 1990 صادر في 1990/07/02 المتعلق بتنظيم المصالح العامة للبريد والمواصلات وفرنس تليكوم، ولا تقوم الجريمة بمجرد المساهمة في رأسمال الشركات المسجلة في البورصة، أو عند تلقي أموال عن طريق الميراث".

من خلال استعراضنا لكلا النصين، الذين تم وضعهما في فترتين زمنيتين مختلفتين، يلاحظ أن نص المادة 432- 13استلهم الكثير من النص القديم175- a.c.p.f 1، حيث نجد أن كلا النصين يعاقب على تدخل الموظف لتحقيق فائدة غير مشروعة بعد تركه لمنصبه، مهما كان سبب انتهاء العلاقة الوظيفية، والحقيقة أن تطور هذا النص هو نتاج اجتهادات لمختلف المحاكم العقابية الفرنسية، من خلال فصلها في هكذا قضايا، ويضيف القانون الجديد إلى تعداد الأشخاص المذكورين في المادة a.c.p.f 175 ،الأعوان المعددين في القانون رقم 568 لسنة 1990 الصادر في2 جويلية 1990 الخاص بتنظيم مرفق البريد والمواصلات.

ونجد كذلك قانون العقوبات الجديد، يبتكر فيما يخص مضمون الوظائف التي يمكن أن تكون عائقا للمساهمة، فيتطرق إلى الرقابة والإدارة ،في حين يختفي مصطلح صفقات أو العقود ويحل محله مصطلح عمليات، وهذا الاستبدال مجرد

تبسيط أكثر من ما هو تغيير في الأساس، إضافة إلى تقليص مدة المنع من إتيان السلوك المجرم بعد تـرك الوظيفـة، حيث تراجعت إلى مدة 30 سنوات من تاريخ انتهاء العلاقة الوظيفة، ونص على الاستثناء القديم المتعلق بالحصول على الفائدة من جراء إرث بعد توزيع تركة، وزاد استثناء وهو المساهمة في شركة مسجلة في البورصة[1].

الفرع الثاني

جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في التشريعات العربية

كما سبق أن رأينا بالنسبة للتشريع الفرنسي، حيث حضر على الموظف أن يتدخل في عمليات تخضع لإشرافه ومراقبته، وذلك دفعا لكل شبهة قد تلحق هذا الموظـف، وكـذا درءا للمـساس بالمـال العام وإحقاقا للمساواة في الحيـاة العامـة، حيـث أن تـدخل الموظـف في أعـمال وظيفتـه يـؤدي إلى الإخلال بالمساواة ،ذلك أن منصبه يوفر له الكثـير مـن المعلومـات والنفـوذ للحـصول عـلى المـشاريع والأرباح من وراء ذلك، وقد تبع المـشرع الفرنـسي في ذلـك العديـد مـن التـشريعات العربيـة، التـي

1- رنية غارو، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص شرح القانون الفرنسي المعاصر وتنقيحـه اجتهـادات وفقـه ودراسـات، المجلـد العـاشر، ترجمة لين مطر، منشورات الحلبي، بيروت لبنان 2003، ص 171.

جرمت هذه الأفعال بتسميات مختلفة كما سنرى، وسنعرض النصوص المجرمة لهذه الأفعال في بعض التشريعات الجنائية العربية.

أ- في التشريع المصري: المشرع المصري على ثلاث مراحل في تجريم هذه الأفعال.

المرحلة الأولى: أورد المشرع المصري هذه الجريمة في المادة 102 ق.ع.م. القديم(1) وجاءت كما يلي "كل من كان من أرباب الوظائف العمومية، ينتفع من الأشغال المحالة عليه بإدارتها و ملاحظتها، سواء كان الانتفاع مباشر أو بواسطة، وكذلك من كلف نفسه منهم من غير مأمورية، بشراء أشياء أو صنعها على ذمة الحكومة، أو اشتراك مع بائع الأشياء المذكورة أو مع المكلف بصنعها، يعاقب بالعزل والحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر، وأما إذا أخذ أحد هؤلاء الموظفين عمولة ،أو تسبب في إعطائها لغيره على المعاملات الأميرية التي من هذا القبيل، أو اكتسب أرباحا فيما يتعلق بصرف النفود أو أرباح لغيره، اكتساب ذلك فيعاقب فضلا عن عزله بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين"

هذه المادة تنص على خمسة جرائم مختلفة، الثلاث الأولى منها تجمعها جامعة واحدة وهي التدخل في الأعمال التجارية المتعلقة بالحكومة، والاثنان الآخران تجمعهما جامعة واحدة وهي الربح من وراء الوظيفة، أو الاتجار على حساب الوظيفة ،ولم ينص قانون العقوبات الفرنسي إلا على الجريمة الأولى في المادة 175من قانون العقوبات الفرنسي القديم هي جريمة أخذ فائدة غير مبررة من قبل الموظف أثناء فترة نشاطه(2).

1 - قانون رقم 57 لسنة 1937 نشر في الوقائع المصرية العدد 71 الصادر في 5 أغسطس 1937.

2 - أحمد أمين بك، شرح قانون العقوبات الأهلي، الدار العربية للموسوعات، الطبعة الثالثة ،مصر1986 ص 131.

المرحلة الثانية: وهنا أورد المشرع المصري جريمة التربح في نصين اثنين متتاليين وهما، نص المادة 115 ق.ع.م. والمادة 116 ق.ع.م من القانون رقم 69 لسنة 1953، فعاقب بالمادة 115 ق.ع.م على التربح الذي يترتب عنه الإضرار بمصلحة الدولة أو إحدى الهيئات ،وفي المادة 116 ق.ع.م من نفس القانون كان يعاقب على التربح من أعمال الوظيفة ولو لم يترتب على ذلك إضرار بالمصالح الدولة أو إحدى الهيئات أو الشركات، لكن بصدور قانون العقوبات الجديد أدمج الجريمتين في جريمة واحدة في المادة 115 ق.ع.م والتي لم يتطلب النموذج القانوني للجريمة أن ينال الدولة أي ضرر من سلوك الموظف(1).

المرحلة الثالثة: وهنا أورد المشرع المصري هذه الجريمة في المادة 115 ق.ع.م، وقد حلت هذه المادة محل المادتين (116-115) ق.ع.م، وأشارت إلى ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 63 لسنة 1975، أن الصياغة الواردة في المادة 115 ق.ع.م حلت محل المادتين 115 و116 وجاءت هذه المادة على النحو التالي: "كل موظف عام، حصل أو حاول أن يحصل لنفسه، أو حصل أو حاول أن يحصل لغيره، بدون حق ربح أو منفعة، من عمل من أعمال وظيفته ،يعاقب بالحبس المشدد" واستبدلت هذه العقوبة بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة. (2)

ومن هنا فأول استنتاج نخلص إليه، أن هذه الجريمة ليست مستحدثة بالقانون الحديث لسنة 1975، وإنما تقررت قبل ذلك، غير أن التعديل الأخير يعكس رغبة المشرع المصري في توسيع نطاقها، ليشمل كافة صور التربح الوظيفي، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون الجديد أن" جريمة التربح في صورتها الواردة في المادة 115 تتسع لتشمل حالة كل موظف، أيا كان وجه نشاطه، يحصل أو

---

1 - فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص الكتاب الأول جرائم العدوان على المصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر2001، ص 278.

2 - عدلت بالقانون رقم **95** لسنة **2003** الجريدة الرسمية العدد **25** صادرة في **19** جويلية **2003**.

يحاول أن يحصل لنفسه أو لغيره بدون حق، على ربح من عمل من أعمال وظيفته، وقد روعي في صياغة النص أن يكون تربح الموظف مؤثما على إطلاقه، وأن يكون تظفيره غيره بالربح محل عقاب إن كان قد حدث بدون حق، وعليه حصلت صياغة النص الوارد في المشروع في المادة 115 من قانون العقوبات، لتتسع وتشمل كل موظف أيا كان وجه نشاطه....ولكن يجب لوقوع هذه الجريمة أن يكون الحصول على الربح أو محاولة الحصول عليه من عمل من أعمال الوظيفة، سواء كان ذلك في مرحلة تقرير العمل الذي يستغله الموظف، أو في مرحلة المداولة، أو اتخاذه أو عند التصديق أو تعديله على نحو معين ،أو تنفيذه أو إبطاله.[1]

وعلى ذلك الربح أو الفائدة التي اشترطت في هذه الجريمة بالنسبة لغير الموظف، يجب أن تكون غير مشروعة، عكس الموظف الذي يعاقب على أي ربح حصل عليه ،فالفائدة والربح الشرعي الذي يحصل للغير من خلال تعامله مع الجهات العامة هو أمر طبيعي ومنطقي، وإلا انعدم لدى الغير الدافع لدخول في أية أعمال مع الدولة، فمعيار قيام الجريمة من عدمه في هذه الحالة هو انعدام المشروعية[2].

ب- في التشريع الأردني:

تأخذ هذه الجريمة في التشريع الأردني تسمية استثمار الوظيفة، وهو الفعل المنصوص والمعاقب عنه بالمادة 175 ق.ع.أ ،والمادة 176 ق.ع.أ وجاءت المادة 175 في القانون 16 لسنة 1960(3) كما يلي "من وكل إليه بيع أو شراء أو إدارة أموال منقولة أو غير منقولة لحساب الدولة أو لحساب إدارة عامة، فاقترف

1 - عبد الحميد الشورابي، التعليق الموضوعي عل قانون العقوبات الكتاب الثاني، الجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العامة في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، القاهرة مصر2003، ص 433.

2 - عمر الفاروق الحسيني، شرح قانون العقوبات (قسم خاص) جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، دون دار نشر، مصر يناير 2009، ص 65.

3 - عدل بالقانون رقم 33 لسنة 2002.

غشا في أحد هذه الاعمال، أو خالف الأحكام التي تسري عليها إما لجر مغنم ذاتي ،أو مراعاة لفريق أو إضرارا بالفريق الآخر أو إضرارا بالإدارة العامة، عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة والغرامة تعادل قيمة الضرر الناجم".

أما نص المادة 176 ق.ع.أ نص على العقوبة من 6 أشهر إلى سنتين والغرامة لا تقل عن عشر دنانير.

- كل موظف حصل على منفعة شخصية في إحدى معاملات الإدارة التي ينتمي إليها، سواء فعل ذلك مباشرة أو على يد شخص مستعار أو باللجوء إلى صكوك صورية.

- ممثلو الإدارة وضباط الشرطة والدرك وسائر متولي الشرطة العامة، إذا أقدموا جهارا أو باللجوء إلى صكوك صورية مباشرة أو على يد شخص مستعار، على الاتجار في المنطقة التي يمارسون فيها السلطة ،بالحبوب وسائر الحاجات الضرورية الأولية، غير ما أنتجته أملاكهم"

نلاحظ أنه خلافا لما ذهب اليه المشرع المصري حيث جمع الجريمتين في مادة واحدة ،فإن المشرع الأردني خصص لهذه الجريمة مادتين السابق ذكرهما.

ويعاب على المشرع الأردني في المادة 175 أنه قرن الغرامة بقيمة الضرر الناجم عن الجريمة ذاتها، في حين نجد أنه في معظم الحالات التي تقع فيها هذه الجريمة لا يحصل ضرر، كما نجد أن نص المادة 176 ميز بين فرضين اثنين، أولا :الفرض المتعلق بموظف حصل على منفعة شخصية في إحدى معاملات الإدارة التي ينتمي إليها، سواء أفعل ذلك مباشرة أو على يد شخص مستعار أو باللجوء إلى صكوك ظاهرية.

ثانيا: وهو الفرض الخاص بممثلي الإدارة وضباط الشرطة والدرك و متولي الشرطة العامة ،إذا أقدموا جهارا أو باللجوء إلى صكوك صورية مباشرة أو على يد شخص مستعار، على الاتجار في المنطقة التي يمارسون فيها السلطة بالحبوب وسائر الحاجات ذات الضرورة

الأولية، غير ما أنتجته أملاكهم.

ومن خلال تفحص المادة 176 يتبين، أن العقوبة المقررة فيها جاءت مخففة ،مقارنة بفعل الموظف الذي يستغل وظيفته لتحقيق نفع خاص وإهمال الصالح العام، ومن جانب آخر اشترط نص المادة في الفقرة الثانية لاستحقاق العقوبة، أن يكون الاتجار في الحاجات الضرورية فقط، بمفهوم المخالفة يجوز لهم الاتجار في غير هذه الحاجيات، وهو ما يتنافى ومقصد المشرع من العقاب على هكذا فعل[1].

ج- في التشريع اللبناني:

تعتبر هذه الجريمة في القانون اللبناني من جرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة وبالثقة العامة، وتعرف بجريمة استثمار الوظيفة، وجاءت هذه الجريمة في الباب الثالث من قانون العقوبات اللبناني، المعنون بالجرائم المخلة بواجبات الوظيفة، وجاءت في المادة 363 ق.ع.ل "من أوكل إليه بيع أو شراء أو إدارة أموال منقولة أو غير منقولة، لحساب الدولة أو لحساب إدارة أو مؤسسة عامة أو بلدية أو هيئة عامة أو مؤسسة ذات منفعة عامة أو تملك الدولة قسما من أسهمها، فاقترن الغش في أحد هذه الأعمال ،أو خالف الأحكام التي تسري عليها، إما لجر مغنم ذاتي، أو مراعاة لفريق إضرارا بالفريق الآخر، أو إضرارا بالمصلحة العامة أو الأموال العمومية، أو ارتكب الخطأ الفادح والجسيم، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات، والغرامة من 200 ألف إلى 2 مليون ليرة"[2] أما الحالة الثانية نصت عنها المادة 364 ق.ع.ل. ويفترض في هذه الجريمة أن يكون الفاعل موظفا عاما وفق المدلول الجنائي، ويكون حصول على منفعة شخصية من إحدى معاملات

---

1 - هنان مليكة، المرجع السابق، ص 154.

2 - علي محمد جعفر، قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة وبالثقة العامة والواقعة على الأشخاص والأموال، طبعة الأولى 2006، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،بيروت لبنان، ص 56.

الإدارة التي ينتمي إليها، وهذا يعني استثمار وظيفته لمنفعة شخصية، وقد يقوم بفعله مباشرة او عن طريق شخص مستعار يستتر وراءه، أو عن طريق اللجوء إلى صكوك ظاهرية، وإذا قامت عناصر القصد الجنائي إلى جانب الركن المادي، توافرت مسؤولية الفاعل عن الجريمة، وعوقب بالحبس من 3 أشهر إلى سنتين، والغرامة أقلها 200 ألف ليرة لبنانية[1].

د- في التشريع العراقي:

تأخذ هذه الجريمة في التشريع العراقي مظهرين اثنين الأول ورد في المادة 318 ق.ع.ع أما الثاني ورد في المادة 319 منه.

- الحالة الأولى وتعرف الإضرار بمصلحة الدولة للحصول على منفعة، وجاءت في المادة 318 ق.ع.ع كما يلي "يعاقب بالسجن كل موظف، أو مكلف بخدمة عامة، عهدت إليه المحافظة على مصلحة للجهة التي يعمل فيها في صفقة أو قضية، فأضر بسوء نية أو تسبب بالأضرار لهذه المصلحة، ليحصل على منفعة لنفسه أو لغيره"

-الحالة الثانية وتعرف بجريمة الانتفاع من الأشغال أو المقاولات أو التعهدات وقد ورد النص عليها في المادة 319 ق.ع.ع وجاءت كما يلي:

"يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشرة سنين أو بالحبس ،كل موظف أو مكلف بخدمة عامة ،انتفع مباشرة أو بواسطة من الاشغال أو المقاولات او التعهدات التي له شأن في إعدادها أو إحالتها أو تنفيذها أو الإشراف عليها، يعاقب بالعقوبة نفسها إذا حصل على عمولة لنفسه أو لغيره ،بشأن من الشؤون المتقدمة"[2]

والملاحظ على أن هذه التشريعات العربية، أغفلت صورة تربح الموظف بعد تركه الوظيفة التي أوردها المشرع الفرنسي.

1 - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام (دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر 2005، ص 244.
2 - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، المرجع نفسه،ص246.

هـ- في التشريع المغربي:

نص المشرع المغربي على هذه الجريمة في المادتين 245 و246 من قانون العقوبات المغربي[1] وذلك في الباب الثالث بعنوان الاختلاس والغدر الذي يرتكبه الموظفون العموميين، وجاءت المادة 245 ق.ع.م كما يلي "كل موظف عمومي أخذ أو تلقى أية فائدة، في عقد أو دلالة أو مؤسسة أو استغلال مباشر يتولى إدارته أو الإشراف عليه، كليا أو جزئيا أثناء ارتكابه الفعل، سواء قام بذلك صراحة أو بعمل صوري، أو بواسطة غيره، يعاقب بالحبس من خمسة إلى عشرة سنوات والغرامة من 5 آلاف إلى 100 ألف درهم، وتطبق نفس العقوبة على كل موظف عام حصل على فائدة ما، في عملية كلف بتسيير الدفع أو بإجراء التصفية بشأنها.

إذ كانت قيمة الفائدة التي تم الحصول عليها تقل عن مائة ألف درهم، فإن الجاني يعاقب بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات والغرامة من 2000 إلى 50 ألف درهم"[2]

أما المادة 246 ق.ع.م فجاء فيها أنه"تطبق أحكام الفصل السابق (أي المادة السابقة) على الموظف العمومي خلال خمس سنوات بعد انتهاء وظيفته، أيا كانت كيفية هذا الانتهاء، وذلك فيما عدا الحالة التي يكون قد حصل فيها على الفائدة عن طريق الميراث" ونلاحظ أن المشرع المغربي جاء بنصوص تجريم قريبة من ما جاء به المشرع الفرنسي، حيث نجد أن المشرع المغربي وعلى خلاف مختلف التشريعات العربية التي سبق وأن أشرنا إليها ،نص على التربح الذي يأتيه الموظف السابق خلال مدة 5 سنوات التي تلي انتهاء الوظيفة، مهما كانت طريقة هذا الإنهاء.

1 - صدر بالظهير الشريف رقم 413- 59- 1 بتاريخ 28 جمادي الثانية 1382 الموافق لـ 1962/11/26 ج.ر عدد 2640 مكرر صادر بتاريخ 12 محرم 1383 الموافق لـ 5 يونيو 1963 ص 1253، دخل حيز التنفيذ 1963/05/17.

2 - تممت بمقتضى المادة ثانية من الباب الأول من قانون 03-79 المتعلق بتعديل القانون الجنائي.

و- في التشريع التونسي:

نص المشرع التونسي على هذه الجريمة في الكتاب الثاني، المتضمن الجرائم وعقوباتها في الباب الثالث تحت عنوان في الجرائم الواقعة من الموظفين العموميين أو المشبهين بهم حال مباشرة وظائفهم، في القسم الثالث الذي يضم الاختلاس من طرف الموظفين وأشباههم، في المواد 96 والمادة 97 وأضيفت إليها المادة 97 مكرر وسنعرض لهذه النصوص.

نصت المادة 96 ق.ع.ت[1] على ما يلي "يعاقب بالسجن مدة عشرة أعوام وبخطية تساوي قيمة المنفعة المتحصل عليها أو المضرة الحاصلة للإدارة، الموظف العمومي أو شبهه، وكل مدير أو عضو أو مستخدم بإحدى الجماعات العمومية المحلية أو الجمعيات ذات المصلحة القومية أو بإحدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الصناعية والتجارية أو الشركات التابعة إلى الجماعات العمومية المحلية، مكلف بمقتضى وظيفته ببيع أو صنع أو شراء أو إدارة أو حفظ أي مكسب، استغل صفته لاستخلاص فائدة لا وجه لها لنفسه أو لغيره أو لإضرار بالإدارة أو خالف التراتيب المنطقية على تلك العمليات ،لتحقيق الفائدة، أو إلحاق الضرر، لتحقيق الفائدة أو إلحاق الضرر المشار إليهما".

أما المادة 97 ق.ع.ت[2] فجاءت كما يلي "يعاقب بالسجن مدة خمسة أعوام بخطية تساوي قيمة الفائدة المتحصل عليها ،كل شخص ممن ذكر بالفصل المتقدم، أخذ أو قبل أي ربح لنفسه أو لغيره ،بأي كيفية كانت في أمر تولى إدارته أو الإشراف عليه أو حفظه كليا أو جزئيا، أو أخذ أي فائدة كانت في أمر هو مكلف بالإذن بالدفع فيه أو بتصفيته".

1 - نقحت بالقانون عدد 85 لسنة 1985 المؤرخ في 11 أوت 1985.

2 - نقحت بالقانون عدد 85 لسنة 1985 المؤرخ في 11 أوت 1985.

وأضيفت على ذلك المادة 97 مكرر[1] ونصت على ما يلي: "يعاقب بالسجن مدة ثلاثة أعوام وبخطية قدرها ثلاثة آلاف دينار، كل موظف عمومي يعمد وهو في حالة المباشرة أو عدم المباشرة أو الإلحاق، إلى المساهمة بنفسه أو بواسطة، بعمل أو برأس مال، في سير منشاة خاصة خاضعة بحكم مهامه لرقابته أو كان مكلفا بإبرام العقود معها، أو كان عنصرا فاعلا في إبرام تلك العقود.

ويحط من العقاب إلى عامين والخطية على ألفي دينار بالنسبة إلى الموظف العمومي الذي استغل صفته السابقة، وعمد إلى هذه المساهمة قبل انقضاء خمسة سنوات من انقطاعه نهائيا عن ممارسة مهامه، وذلك لتحقيق فائدة لنفسه أو لغيره أو الإلحاق ضرر بالإدارة".

ومن هنا نرى أن المشرع التونسي على غرار المشرع المغربي، ذهب إلى ما ذهب إليه المشرع الفرنسي حيث جرم كلا صورتي أخذ فوائد بصفة غير قانونية ،سواء قام به الموظف أثناء فترة النشاط أو بعد تلك الفترة وهو ما يصطلح عليه فقهاء بـ Pantouflage ،والذي هو عبارة عن أخذ فائدة بصفة غير قانونية، لكن من قبل الموظف السابق[2] وهذا خلافا لباقي التشريعات العربية السابق الإشارة إليها كما ذكرنا سابقا.

ومن هنا نكون قد عرضنا لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مختلف التشريعات العربية، وبقي لنا أن نعرض لهذه الجريمة في التشريع الجزائري.

---

1 - أضيفت بالقانون عدد 33 لسنة 1998 المؤرخ في 23 ماي 1998.

2 - Nicolas charrel, marchés et délégations de service public le risque pénal (les acteurs les délits- la prévention) édition le moniteur, Paris france, P 66.

الفرع الثالث

جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في التشريع الجزائري.

إن دراسة هذه الجريمة في قانون العقوبات الجزائري تقتضي منا تتبع التطور التشريعي الحاصل في المجال الجزائي، سواء أثناء الحقبة الاستعمارية أو بعدها، وسنقسم المرحلة الثانية وهي مرحلة ما بعد الاستعمار إلى مرحلتين، ما قبل صدور قانون العقوبات وما بعده، ثم أخيرا صدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

أ- الفترة الاستعمارية:

ابتدأت هذه المرحلة بدخول الجيش الفرنسي للجزائر في 1830/07/05، حيث بدأ الاستعمار في فرض تشريعاته بما فيها التشريعات العقابية على المواطنين الجزائريين، تحقيقا لأغراضه الاستعمارية من جهة، وتحقيقا لمصالح المعمرين من جهة أخرى، ففي سنة 1841 صدر أمر يقضي بتطبيق القانون الفرنسي على المسائل الجزائية واختصاص القضاء الفرنسي لنظرها، إلا أن هذا التطبيق لم يخلوا من التمييز بين الجزائريين والمعمرين، وتم استحداث جرائم جديدة لم يعرفها المجتمع الجزائري في ظل تطبيقه الشريعة الإسلامية الغراء، ولم يعرفها النظام القانوني الفرنسي نفسه، والتي أطلق عليها مصطلح الأفعال المعادية للوجود الفرنسي، وقد ألغى المشرع الفرنسي في مرحلة لاحقة سنة 1944 القوانين التمييزية والاستثنائية التي طبقها على الأهالي، فأخضعهم للتشريع الجنائي الفرنسي النافذ في فرنسا، ثم سرعان ما عاد لتطبيق هذه القوانين التمييزية باندلاع الثورة التحريرية المباركة في غرة نوفمبر 1954[1].

ومن خلال ما سبق نخلص إلى نتيجة مفادها، أن فرنسا أخضعت الجزائريين

1 - عبد الله أوهابية، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، موفم للنشر، الجزائر 2011، ص 50.

إلى القانون العقابي الذي كان سائدا فيها آنذاك، أي القانون القديم لسنة 1810 بما فيها نص المادة 175 a.c.p.f الذي يجرم أخذ فوائد بصفة غير قانونية وكذا المادة 175- 1 a.c.p.f الذي يجرم هذا الفعل حتى بعد ترك الوظيفة خلال مدة 5 سنوات لهذا الترك، ونجد أن القضاء الفرنسي طبق هذه الجريمة خلال هذه المرحلة ،حيث أدين عمدت الجزائر احتفظ بإعانات نقدية ،كان واجبا عليه أن يسلمها إلى المحتاجين الذين تقررت لهم، ليشتروا بها بذورا وسلمهم بذلا من ذلك أذونا يمكنهم بها أن يحصلوا على تموينهم من متاجره الخاصة[1] ، وبالتالي فنص المادة 175 و175-1 a.c.p.f كان مطبقا خلال هذه الفترة.

ب- مرحلة الاستقلال:

وهي الفترة التي أعقبت استقلال الجزائر في 1962/07/05 من نير الاستعمار، وهي الفترة التي تفترض أن تستقل الجزائر أيضا في المجالات الاقتصادية والقانونية خاصة، بوضع منظومة من التشريعات تكرس الاستقلال، ويمكننا تقسيم هذه المرحلة إلى ثلاث فترات، الفترة الأولى قبل صدور قانون العقوبات، والفترة الثانية فترة صدور قانون العقوبات، ثم أخيرا فترة صدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الصادر سنة2006.

1- الفترة الأولى: وتمتد من تاريخ الاستقلال إلى غاية صدور قانون العقوبات الجزائري، وهي الفترة الممتدة زمنيا من 1962/07/05 إلى تاريخ صدور قانون العقوبات في 1966/07/14 وفي هذه الفترة استمر العمل بالقانون الفرنسي، حيث أبقى المشرع الجزائري على تطبيق القانون الفرنسي عموما، إلا ما كان منه متعارضا مع السيادة الوطنية ،حيث صدر الأمر 157/62 في 1962/12/31 يقرر في مادته الأولى الإبقاء على تطبيق قانوني العقوبات

1 - رمسيس بهنام، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)،المرجع السابق، ص 402.

والإجراءات الجزائية الفرنسية في الجزائر وسريانهما فيها[1] ومن هنا نجد أن المشرع الجزائري استمر في تطبيق النصين المجرمين لهذه الأفعال كون أنه لا يوجد في المادة 175 و175-1 a.c.p.f ما يعارض السيادة الوطنية، بدليل تبني المشرع الجزائري لهاتين المادتين في قانون العقوبات حين صدوره.

2- الفترة الثانية: مرحلة صدور قانون العقوبات الجزائري

إن ما قلناه سابقا في أن المشرع الجزائري استمر بالعمل بالقوانين الفرنسية، بما فيها قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، بمقتضى القانون 62-157 لا يعني عدم وضعه لتشريعات عقابية خاصة بهدف مواجهة أوضاع معينة قدر بشأنها وجوب تدخله لعدم كفاية قانون العقوبات الفرنسي، وكذا قانون الإجراءات الجزائية، لمواجهة مستجدات خاصة بالمجتمع الجزائري بعد الاستقلال، فنجده أصدر بعض التشريعات ونصوص المجرمة والتي تعاقب على بعض الأفعال قدر المشرع الجزائري أنها ضارة بالمجتمع فيجب مواجهتها، من ذلك المرسوم 63-85 المؤرخ في 1963/03/16 المتضمن قمع الجرائم المرتكبة ضد التشريع المتعلق باقتناء وحيازة وضع الأسلحة والذخائر والمتفجرات، وغيره من القوانين قدر حاجة المجتمع لها[2].

غير أن هذه المرحلة ابتدأت بصدور قانون الإجراءات الجزائية بالأمر 66-155 في 1966/07/8 ثم قانون العقوبات رقم 66-156[3].

وقد أورد المشرع الجزائري جريمة أخذ فوائد غير قانونية في الجزء الثاني،

1 - Art 1 loi N° 62-157: "la légalisation en vigueur au 31 décembre 1962 est reconduit jusqu'à nouvel ordre sauf dans ses des positions contraires à la souveraineté national"

2 - عبد اللـه أوهابية، المرجع السابق،ص 52.

3 - الأمر 66- 156 المؤرخ في 18 صفر 1386 هجري الموافق لـ 8 جويلية 1966 (ج.ر. 49 لـ 1966/07/10)

المتعلق بالتجريم في الكتاب الثالث، المعنون بالجنايات والجنح وعقوباتها، ضمن الباب الأول الجنايات والجنح ضد الشيء العمومي، في الفصل الرابع المعنون بـ "الجنايات والجنح" ضد السلامة العمومية، الذي تضمن في قسمه الأول: الاختلاس والغدر، حيث نجد فيه النص المتعلق بالتجريم والعقاب على أخذ فوائد بصفة غير قانونية، سواء من قبل الموظف أثناء فترة نشاطه بالمادة 123 ق.ع.ج، او بعد فترة النشاط بغض النظر عن سبب ترك الوظيفة بالمادة 124 ق.ع.ج، وسنقوم بعرض كلا المادتين.

أولا: جاء في المادة 123 ق.ع.ج ما يلي: "الموظف الذي يأخذ أو يتلقى إما صراحة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص ثالث، بعض الفوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات، التي تكون له وقت ارتكاب الفعل إدارتها أو الإشراف عليها كلها أو بعضها، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات والغرامة من 500 دج إلى 5000 دج، وتطبق العقوبة نفسها على الموظف الذي يأخذ بأية فائدة كانت من عملية يكون مكلفا بأن يصدر فيها أوامر دفع أو بأن يتولى تصفيتها". ونجد هذا النص قريب من الصياغة التي جاء بها المشرع الفرنسي والذي زاد بتجريم أخذ الفائدة من قبل الموظف السابق بعد نهاية فترة نشاطه ،وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري.

ثانيا: أما نص المادة 124 ق.ع.ج فجاءت كما يلي: "تطبق أحكام المادة 123 على الموظف خلال الخمس سنوات التالية لتاريخ انتهاء توليه أعمال وظيفته، مهما كانت طريقة الإنهاء". ومن هنا نجد أن المشرع الجزائري سار على نهج المشرع الفرنسي في قانون العقوبات، حيث جرم أخذ الفائدة حتى من قبل الموظف السابق، بغض النظر عن طريقة انتهاء العلاقة الوظيفية، والذي أورده المشرع

الفرنسي في المادة 432- 13[1].

ونشير إلى أن هذه الجريمة قد تأثرت مثلها مثل باقي الجرائم في قانون العقوبات بتعديل رقم 15 لسنة 2004[2] الذي كرس مسؤولية الشخص المعنوي عن الجرائم التي ترتكب من قبل مسيريه وممثليه، ومن هنا جازت متابعة الشخص المعنوي عن جريمة أخذ فائدة بصفة غير قانونية كغيرها من الجرائم.

3- الفترة الثالثة: صدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

مع تزايد ظاهرت الفساد في الجزائر وانتشارها بشكل رهيب، وشيوعها على المستوى الدولي، سعت دول العالم إلى الحد من هذه الظاهرة التي أصبحت إلى جانب ظاهرتي الإرهاب والمخدرات ،الشغل الشاغل للمجتمع الدولي، ونتج عن هذه التحركات إبرام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المؤرخة في 2003/10/31 بمريدا بالمكسيك ،وفتح باب التوقيع على هذه الاتفاقية أمام جميع الدول، من 9 إلى 11 ديسمبر 2003 بمريدا ثم مقر الأمم المتحدة بنيويورك حتى تاريخ 2005/12/9[3] وقد صادقت الجزائر عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 04-128 بتاريخ 2004/04/19 ،وبذلك كان لزاما على المشرع الجزائري مراعاة أحكام هذه الاتفاقية ،وذلك طبقا للمادة 132 من دستور الجزائر 1996[4] ،التي نصت على سمو المعاهدة التي يصادق عليها رئيس الجمهورية وفقا للشروط المنصوص عنها، على القانون الداخلي، وقد عمدت الدول الموقعة على هذه المعاهدة إلى إدخال أحكامها العقابية في قوانينها الجزائية ،وتكييفها مع واقعها غير

---

1 - المادة 175- 1 من قانون العقوبات الفرنسي القديم.

2 - تمم الكتاب الأول بالقانون 04-15 المؤرخ في 2004/11/10 (ج.ر. 71 ص 8) بعنوان العقوبة المطبقة على الأشخاص المعنوية.

3 - راجع المادة 67 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في2003/10/31.

4 - دستور 1996 أستفتي الشعب حوله في 1996/11/28 صدر بالمرسوم الرئاسي 438/96 في 1996/12/07والمعدل سنة2008.

أن المشرع الجزائري، اختار طريق آخر وهو تخصيص قانون خاص لمكافحة الفساد والوقاية منه وهـو القـانون 06-01[1] والذي ألغي بموجب المادة 71 منه المواد 119 إلى 134 من قانون العقوبات وأحال بموجب المادة 72 منـه إلى المواد (25 إلى 35) ق.ف. التي عوضت المواد الملغاة في قانون العقوبات، وجاء بأحكام جديدة جـرم فيهـا اخـتلاس الممتلكات والرشوة في القطاع الخاص فضلا عن رشوة الموظفين العموميين الأجانـب ومـوظفي المؤسـسات الدوليـة العمومية، وقد عوض هذا القانون المادتين 123 و124 ق.ع.ج. بالمادة 35 منه غير أنه لم يأتي بحكم يعوض ما نصت عليه المادة 124 المتعلقة بتجريم الفائدة التي يتحصل عليها الموظف السابق بعد تركه الوظيفة وقد جاءت المـادة 35 من ق.ف. كما يلي:

"يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 200000 إلى 1000000 دج كل، موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صـوري وإمـا عـن طريـق شـخص آخـر، فوائـد مـن العقـود أو المزايـدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات ،التي يكون وقت ارتكاب الفعل مـديرا لهـا أو مـشرفا عليهـا بـصفة كليـة أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما، ويأخذ منـه فوائـد أيـا كانت".

ومن خلال عرضنا لنص المادة السابقة والذي عوض المادة 123 ق.ع.ج. سنبين بعد ذلـك أوجـه الاخـتلاف سواء من جهة صفة الفاعل أو الفعل المجرم أو العقوبة.

أولا: بالنسبة لصفة الفاعل نجد أن المشرع الجزائري وسع من نطاقه، بحيث يشمل المنتخبين الـذين كـانوا خارج دائرة التجريم في المادة 123 والتي حصرت صفة الفاعل في الموظف بمفهومه الضيق كـما هـو معـرف في القـانون

06/01 - 1 المؤرخ في 2006/02/20 (ج.ر 2006/14 ص 14).

الإداري، دون سواه من باقي الفئات الأخرى، الأمر الذي جعل جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية لا تنطبق على المنتخبين على الرغم من كونهم عرضة أكثر من غيرهم للحصول على فوائد شخصية غير مشروعة بحكم صفتهم واختصاصهم الواسع في الرقابة والإشراف على الأعمال والصفقات المحلية، وكذا قدرتهم على الإطلاع على المشاريع والصفقات[1] ونشير أن هذا النص قد ألحق بالموظف الإداري أو المشرف الذي سبق الكلام عنه الذي يأخذ فائدة من عملية يكون مكلفا بأن يصدر فيها أوامر بالدفع، أو بأن يتولى تصفيتها لذلك حكم في فرنسا مثلا بتوافر هذه الجريمة في حق قاضي بمحكمة تجارية، عقد صفقة لحساب شركة كلف بالإشراف على تصفيتها وحصل من وراء هذه الصفقة على ربح[2].

ثانيا: بالنسبة للفعل المجرم نجد أن نص المادة 35 مستلهم من المادة 123 ق.ع في الأصل، ففي الواقع جوهريا يبقى الجرم هو نفسه دون تغيير رغم بعض الفروق في التعابير والإنشاء، وكذلك الأمر نفسه فيما يخص العناصر التقليدية للجريمة فيما يخص الحصول على الفائدة، الذي مازال يكمن بتلقي أية فائدة أو مصلحة كانت في العملية الخاضعة للإشراف والمراقبة، بحيث يمكن لهذه الجريمة أن تكون نتيجة فعل مباشر أو بالعكس فعل غير مباشر وصوري، كل هذه المعطيات تدخل ضمن نطاق التجريم التقليدي في المادة 123ق.ع.ج الملغاة.

غير أن الجديد يكمن في أن المادة 35 ق.ف في النسخة باللغة الفرنسية، لم تتطرق فقط إلى فعل الأخذ Pris أو تلقي الفائدة Reçu الذي اكتفت به نسخة المادة باللغة العربية، وإنما أضافت فعل الاحتفاظ Conservé ،وهي

1 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة العاشرة، دار هومة، الجزائر 2010، ص 120.

2 - عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري (قسم خاص)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر1998، ص 113، 114هـ

الصورة التي لم ترد في النص السابق في قانون العقوبات، ومن شأن ذلك أن يحول طبيعة هذه الجريمة من جريمة فورية إلى جريمة مستمرة، وهو ما سنوضحه في حينه تحت عنوان، خصائص جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

ثالثا: بالنسبة للعقوبة فنظرا لخطورة هذه الجريمة ،والتي تتجلى في كون مرتكبها هو نفسه المكلف بالحفاظ على المال العام ،وسهولة إطلاعه على مختلف العمليات نظرا لسلطة الإشراف والمراقبة المخولة له، فإن المشرع الجنائي الجزائري عمد إلى تشديد العقوبة، حيث نص في المادة 123 ق.ع.ج على العقوبة من سنة إلى خمسة سنوات والغرامة من 500 دج إلى 5000 دج. أما المادة 35 ق.ف فتعاقب على نفس الفعل بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 200000 إلى 1000000دج.

أما بالنسبة للصورة الثانية لهذه الجريمة التي يأتي بها الموظف بعد قطع علاقته الوظيفة التي وردت في المادة 124 ق.ع ج والتي ألغيت بالقانون 01/06 والتي جرمت فعل أخذ الفائدة من قبل الموظف بعد انتهاء أعمال وظيفته، وذلك خلال خمسة سنوات التالية لتاريخ انتهاء توليه أعمال الوظيفة، حيث تحظر عليه خلال هذه الفترة أخذ أو تلقي فائدة في أي عملية كانت تخضع لإدارته أو إشرافه ،ولا تهم طريقة الإنهاء، وكان المشرع عمد إلى هذا التمديد بهدف تجنب تلاعب الموظف، وإقدامه مثلا على الاستقالة بعد تهيئة ظروف ارتكاب الجريمة، ليكون بعد ذلك قادرا على تنفيذ الجريمة والهروب من العقاب(1) ،غير أن المشرع ألغى هذه المادة بالقانون 06-01 ولم يأتي ببديل.

وبالتالي هل معنى هذا أن المشرع لم يعد يجرم هكذا فعل؟

بالنسبة لقانون العقوبات وقانون الوقاية من الفساد فإننا لا نجد ما يدل على تجريم والعقاب في مثل هذه الحالات، غير أنه بالرجوع إلى القانون 07-01

1 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، (جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير)، المرجع السابق، ص 121.

المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف[1] ،نجد ما يخالف ذلك وجاءت مادته الثالثة كما يلي:

"دون المساس بحالات التنافي المنصوص عنها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، لا يمكن أن يمارس شاغلوا المناصب والوظائف المذكورة في المادة الأولى أعلاه عند نهاية مهمتهم، لأي سبب كان ولمدة سنتين (2) نشاطا استشاريا أو نشاطا مهنيا أيا كانت طبيعته، أو أن يكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة لدى المؤسسات أو الهيئات التي سبق لهم أن تولوا مراقبتها أو الإشراف عليها أو أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها، أو لدى أي مؤسسة أو هيئة أخرى في نفس مجال النشاط".

وأضافت المادة الرابعة "عند انقضاء (2) سنتين يجب أن تكون ممارسة أي نشاط مهني أو استشارة وكذا حيازة مصلحة، المنصوص عنها في المادة الثالثة موضوع تصريح كتابي لمدة ثلاث سنوات من طرف المعني بالأمر، لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وحسب الحالة، آخر هيئة مستخدمة أو السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية في أجل شهر واحد، ابتداء من تاريخ ممارسة النشاط".

وقد بينة المادة الأولى من القانون 07-01 الأشخاص المشمولين بهذا الحظر، حيث نصت على أنه "يهدف هذا الأمر إلى تحديد حالات التنافي والالتزامات الخاصة المتصلة ببعض المناصب والوظائف، ويطبق عل شاغلي مناصب التأطير أو وظيفة عليا للدولة يمارسونها بما فيها الشركات المختلطة التي تحوز فيها الدولة 50 % على الأقل من رأسمال، وكذا على مستوى سلطة الضبط أو كل هيئة عمومية أخرى مماثلة تتولى مهام الضبط أو المراقبة أو التحكم" ومن هنا نجد أن

1 - الأمر 07-01 المؤرخ في 11 صفر 1428 الموافق لـ 1 مارس 2007 (ج.ر 16 في 2007/03/7).

المشرع حظر على الموظفين ذوي المناصب والوظائف العليا للدولة أن يمارسوا نشاط ولو استشاريا أو مهما كانت طبيعته أو أن يحوزوا مصالح مباشرة أو غير مباشرة لدى هيئات التي سبق أن تولوا الرقابة والإشراف عليها أو مجرد أنهم أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها، وذلك لمدة سنتين (2) وعند نهاية السنتين يجب أن يكون ممارسة نشاط مهني أو استشارة وكذا حيازة مصلحة التي ذكرت في المادة الثالثة موضوع تصريح كتابي لمدة ثلاث سنوات من طرف صاحب الشأن، يقدم إما لهيئة الوقاية من الفساد ومكافحته، أو آخر هيئة مستخدمة أو سلطة مكلفة بالوظيفة العمومية، في أجل شهر واحد من تاريخ ممارسة النشاط.

وقد أوردة المادة السادسة العقوبة المقررة في حالت مخالفة أحكام المادة الثالثة، وهي الحبس من 6 أشهر إلى سنة واحدة والغرامة من 100000 دج إلى 300000 دج أما عدم التصريح المنصوص عنه في المادة الرابعة، فيعاقب عليه بمقتضى المادة السابقة من نفس القانون (07-01) بالغرامة من 200000 دج إلى 500000 دج.

ومن هنا نخلص إلى أن المشرع الجزائري عاقب على أخذ الفائدة بعد ترك الوظيفة من خلال القانون 07-01 غير أنه يختلف عن ذلك الحكم الذي جاءت به المادة 124 ق.ع.ج الملغاة بالقانون 06-01 حيث تشمل فقط ذوي المناصب العليا الذين ورد ذكرهم في المادة الأولى من القانون 07-01 وبالتالي ماذا فيما يخص بقية الموظفين.

المبحث الثاني

خصائص جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية وطابعها الإداري

بعد أن تعرضنا في المبحث السابق إلى تجريم فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية، سـواء في الفقـه الإسـلامي أو في مختلف التشريعات الوضعية ,و فيما يتعلق بالقانون الجزائري ,رأينا أن المشرع الجزائري جرّم هذا الفعل في قانون العقوبات، ثم نقله إلى قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و لهذه الجريمة مجموعة مـن الخـصائص تتمتـع بهـا وهي بذلك تتميز عن غيرها من الجرائم و هو ما سنتطرق له .

إضافة إلى أن هذه الجريمة نجدها تهدف إلى الحد من تـدخل الموظـف العمـومي في العمليـات التـي يـديرها أو يشرف عليها, بغية الحصول على أرباح ومنافع , مستغلا بذلك وظيفته و مـا تـوفره لـه مـن صـلاحيات تمكنـه مـن الإطلاع على هذه العمليات و امتلاكه معلومات لا يملكها الغير المتعامـل مـع الإدارة، مـما يجعلـه في مركـز متقـدم عنه , و هذا ما يعتبر إخلال بمبدأ المساواة الذي يعتبر من أهم المبادئ التـي تحكـم الإدارة العامـة، و الحقيقـة أن هذا الحظر الذي ورد في قانون العقوبات هو نفـسه الحظـر المنـصوص عليـه في القـوانين المنظمـة للحيـاة المهنيـة للموظف، سواء كان معينا أو منتخبا، و هو نفس الحظر الذي امتد إلى قوانين الـصفقات العموميـة حيـث منعـت على الموظف الذي يشرف على الصفقات أو العقود أو يديرها ,أن يدخل في هذه العمليات حفاظـا عـلى نزاهتهـا , ومن هنا نجد أن لهذه الجريمة طابع إداري، و هو ما يفرض علينا التطرق إليه ,تكملة لتطرقنا إلى الحظر الـوارد في قانون العقوبات، و من هنا سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول: خصائص هذه الجريمة و تميزها عن غيرها من الجرائم المشابهة لها.

المطلب الثاني :الطابع الإداري لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

المطلب الأول

خصائص جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية و تميزها عن غيرها من الجرائم

تتميز هذه الجريمة بكونها جريمة من جرائم الفساد ,الذي أفرد له المشرع الجزائري قانون خاص لمكافحته ,إضافة إلى أنها تهدف إلى منع الموظف من المساس بالمصلحة العامة ,و بالتالي حثّه على التحلي بالنزاهة و الأمانة مما يعطي لهذه الجريمة طابع أخلاقي في إطار سعي التشريعات إلى أخلقة الحياة العامة ,و تعتبر جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية مظهر من مظاهر الرشوة ,و كذا تعتبر في بعض الأحيان جريمة من جرائم الصفقات العمومية على غرار جنحة المحاباة، غير أنها تتميز عن جريمتي الرشوة و كذا جنحة إبرام صفقة مخالفة للتنظيم و التشريع بهدف منح الغير امتيازات غير مبررة (المحاباة),كما أنها تتميز عن جرائم مجاورة لها تشترك معها في الغرض و الحكمة من التجريم ,و نقصد بذلك كلا من جريمة تعارض المصالح المجرمة في المادة 35ق.ف و كذا جريمة الجمع بين الأنشطة و المصالح، المنصوص عنها في المادة 2 من القانون 07-01 المتعلق بحالات التنافي و الالتزامات الخاصة ببعض المناصب و الوظائف ،و سنتعرض لكل هذا من خلال التطرق لخصائص جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية وكذا تميزها عن غيرها من الجرائم المشابهة لها.

الفرع الأول

خصائص جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

و سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى خصائص تتميز بها جريمة أخذ فوئد غير قانونية و هي :

أ- جريمة من جرائم الفساد.

ب- الطابع الأخلاقي في تجريم أخذ فوائد بصفة غير قانونية .

ج- جريمة من جرائم الخطر .

د- جريمة مستمرة.

أ- جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من جرائم الفساد:

يعد الفساد من المظاهر التي تعمل الدول على محاربتها، وقد تعددت المفاهيم التي جاءت بهدف وضع تعريف لهذه الظاهرة، سواء على المستوى الدولي، أو المستوى الداخلي لكل دولة على حسب ظروفها الداخلية، ومن بين التعريفات التي أعطيت لهذه الظاهرة، تعريفها بحسب مظاهرها المتمثلة في مجموعة سلوكات مجرمة من قبل مختلف التشريعات، وهو ما تبناه المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث أعطى مفهوما للفساد وفق الجرائم التي تم النص عليها في قانون 06-01، لذلك سنبدأ أولا بعرض مختلف التعريفات التي جاءت لإعطاء مفهوم للفساد ثم نعرض لهذه الظاهرة على الصعيد الدولي، والجهود المبذولة للقضاء عليها ثم على الصعيد الوطني.

1-تعريف الفساد:

لغة الفساد التلف والعطب، والفساد الاضطراب والخلل، وفي التنزيل العزيز "وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا "[1]

أم اصطلاحا هناك عدة تعريفات للفساد نورد منها ما يلي:

عرفتها هيئة الأمم المتحدة بأنه سوء استعمال السلطة العامة، لتحقيق مكاسب شخصية، كما عرفه البنك الدولي بأنه استغلال المنصب العام بغرض تحقيق

1 - سورة المائدة، الآية 64.

مكاسب شخصية[1] ،ويعرف كذلك بأنه الأفعال التي يقدم على ممارستها شخص أو مجموعة أشخاص، بدون وجه حق للحصول على منافع ومزايا بطرق ووسائل مخالفة لما نصت عليه القوانين والتشريعات الوطنية[2] ،هذا بالنسبة لتعريف الفساد الذي يعد ظاهرة دولية، لا تخص دولة بعينها، بل منتشر في كل دول العالم، لذلك كانت هناك جهود دولية مبذولة للقضاء على هذه الظاهرة التي نخرة جسد الدول والاقتصاد وهو ما سنتطرق له، وقبل ذلك سنتطرق إلى انتشار هذه الظاهرة عن طريق التطرق إلى بعض القضايا الشهيرة التي كان لها صدى في العالم.

2- ظاهرة الفساد على الصعيد الدولي:

تعد آفة الفساد ظاهرة دولية لا تختص بدولة عن باقي الدول، وإنما تشمل جميع القارات وتأخذ عدة مظاهر كالتهرب الضريبي والاختلاس والرشوة بكل أشكالها وغيرها، وهي بذلك منتشرة في كل دول العالم، وينشر صندوق النقد الدولي حالات عن بلدان معينة تنتشر فيها هذه الظاهرة من ذلك ما تم نشره بخصوص دولة أنغولا على سبيل المثال هنا، ما بين سنتي (1996، 2001) أن 80 إلى 90 بالمائة من إيرادات الحكومة الانغولية تأتي من صناعة النفط، ولكن بعض التقارير تشير إلى أن 80% من أجمالي الإنتاج المحلي لا يدخل الخزينة، بل تم إخفاؤه في حسابات سرية وتذهب بعض التقارير إلى أن 80 % من القروض التي منحتها البنوك التجارية خلال الثمانينات للدول لم تصل إلى أهدافها ،وبقيت في حسابات البنوك الأوروبية، وتثار العلاقة بين تفاقم ظاهرة الفساد وعمليات خوصصة القطاع العام في الدول التي تمر بمرحلة انتقال، مازالت التقارير تقدر

1 - بشير مصطفى، "الفساد الاقتصادي المدخل المفهوم والتجليات"، مجلة دراسات الاقتصادية، مركز البصيرة للبحوث والدراسات الإنسانية، مجلة البصيرة، العدد السادس جويلية 2005، دار الخلدونية، الجزائر العاصمة، ص 09.

2 - التقرير الثاني للجنة الشفافية والنزاهة المصرية.

مبالغ الرشاوى التي تمنحها بعض الشركات الصناعية لشراء أصول القطاع العام في هذه البلدان، ومـن ذلـك التقريـر المعنون بـ تصدير الفساد- الخوصصة- الشركات متعددة الجنسيات والرشاوى حيـث يقـدر مبلـغ العمـولات التـي يدفعها قطاع الأعمال في الدول الصناعية في هذا المجال 80 مليار دولار سنويا، وهو ما يقارب المبلغ الذي تخصـصه الأمم المتحدة لمحاربة الفقر[1] ،وتجدر الإشارة إلى أن هذه الظاهرة ليست حكرا على الدول الفقيرة ،فطالما عرفـت دول متقدمة فضائح فساد ارتكبتها أصحاب "لياقات البيضاء" كما كان يـصطلح علـيهم الفيلـسوف الغـربي مـاكس فيبر، أو ما يسميه العلامة ابن خلدون "ريع المنصب"،ومن بين هذه القضايا التي شغلت الـرأي العـام نجـد قـضية متعلقة بتمويل الأحزاب السياسية، قضيت حملت الأيادي النظيفة **Main propres** أو بالإيطالية **Manipulité** ويتعلق الأمر بقضايا فساد اتهم فيها وزراء ونواب، مقاولون، ورؤساء برلمان سابقون وتمت المتابعة من قبل محكمة ميلان، ومن بين السياسيين الذين تمت إدانتهم **Marie diesa** وهو رجل سياسي من الحزب الاشتراكي الإيطالي **PSI** والذي كان ينوي الترشح لرئاسة بلدية ميلان، بحيث وبعد عملية تفتيش مكتبه عثر على مبلغ 7 ملايين ليرة إيطالية في ظرف آنذاك 17-02-1992 وهو نصف المبلغ الذي تحصل عليه من مقاول يملك إحدى مؤسسات نظافة، كرشوة لمنحه صفقة مع البلدية (10 % من مبلغ الـصفقة التـي كانـت قيمتهـا آنـذاك 140 مليـون لـيرة إيطاليـة) ،وبعـد الاستجواب صرح أن المستفيدين من هذه الأموال رجال السياسة وأحزابهم، وبالخصوص تلك الأحـزاب التـي تتربـع على عرش السلطة.

ومـن بـين القـضايا الأخـرى في أوربـا وبالـضبط فرنـسا المتعلقـة بالفـساد قـضية ملتقـى طـرق التنميـة **carrefour du développement** وهــي عبــارة عــن جمعيــة أســسها

1 - بشير مصيطفى، الفساد الاقتصادي مدخل إلى المفهوم والتجليات، المرجع السابق، ص 15.

وزير التعاون الفرنسي آنذاك Cristian Mucci (كريستيان ميتسي) وذلك بقصد الاستفادة من بعض التبرعات الحكومية وغير الحكومية، بغية تغطية حدث المؤتمر الآفروفرنسي الذي قرر رئيس فرنسا آنذاك فرنسوا ميتران عقده، وقد جمعت مبلغ 80 مليون فرنك فرنسي آنذاك، سخرت جزءا منها للمؤتمر الذي تم في ديسمبر 1984 بعد الانتخابات التشريعية عام 1986 فاز الحزب اليميني ،بقيادة الوزير الأول جاك شيراك Jaque chirak وعند إجراء تحقيقات من قبل مجلس المحاسبة، تم العثور على فجوة مالية قدرة بـ 20 مليون فرنك فرنسي فتمت إدانة وزير التعاون كريستيان ميتسي Cristian Mucci بغرامة وأدين Yves choloir وهو مدير مكتب وزير التعاون بـ 5 سنوات حبس نافذة، بتهمة اختلاس أموال عمومية وتمويل حزب سياسي غيابيا بعد فراره إلى البرازيل باستعمال جواز سفر مزور، بحيث كشفت تحقيقات أن وزير التعاون استغل أموال طباعة الملصقات لتمويل حملته الانتخابية، إضافة إلى التدخل بمصاريف أسفار ترفيهية لمساندين ،في حين أن مدير مكتبه اشترى بها قصرا حوله إلى نزل فاخر، وإهدائه مجموعة من المجوهرات لإحدى خليلاته ومبلغ 800000 فرنك فرنسي لطليقته، ليصدر بعد ذلك قانون العفو الشامل في 1990/01/15 ويشمل قضية Carrefour du développement مما أثار فضيحة للرأي العام والقضاء، الذين رأوا أن رجال السياسة هم دائما فوق القانون، مما يشكل تدخلا في أعمال السلطة القضائية، وأن مثل هذه التصرفات لا تخدم العدالة[1] وعلى الصعيد الدولي دائما من أجل قياس درجة الفساد في الدول، تم إطلاق مؤشر الانطباعات عن الفساد (CPI) الذي يعلن كل عام عن تصنيف أكثر من 150 دولة لنسب تفشي الفساد فيها، أو على العكس شفافيتها، وعلى الرغم من أن هذا المؤشر يعطي دلالة عن الانطباعات العالمية إزاء الفساد، مبنية على دراسة أكاديمية

1 - شنه زواوي، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية جنحة المحاباة نموذجا، ورقة بحث مقدمة للملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية يومي 24- 25 أفريل 2013 كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس الجزائر.

وأرقام وخبرات ميدانية، إلا أن المؤشر مبني على انطباعات وليس تفاصيل دقيقة حول كل بلد ،وتجري هذا الإحصاء سنويا منظمة الشفافية الدولية التي تأسست عام 1993 بالتعاون مع مؤسسات ومراكز أبحاث في دول عدة، مع كل فروعها في تسعين دولة وبإشراف أمانتها العامة في برلين (ألمانيا) ،وصرحت منسقة برامج المنظمة في الدول العربية أروى حسن "إن المؤشر يعطي فكرة ولكن يجب أن لا يؤخذ المؤشر كأنه الكلمة الأخيرة في الموضوع" وأضافت "أن المؤشر مبني على رأي جملة من المختصين ومن لديهم تجارب عملية في الدول المعنية" وكذا مدى قبول الرشوة لدى الموظفين الحكوميين وفي المؤسسات الخاصة، وطلب العمولات غير الشرعية لمنح عقود لشركات الأجنبية[1].

3- المجهودات الدولية المبذولة لقمع ظاهرة الفساد:

نظرا لسلبيات ظاهرة الفساد، بذلت جميع دول العالم جهودا كبيرة في سبيل القضاء على هذه الظاهرة، ولعل من بين هذه المجهودات المبذولة، التنسيق بين مختلف التشريعات في الدول المختلفة، وذلك عن طريق إبرام اتفاقيات دولية لمكافحة هذه الظاهرة، وهو ما حصل فعلا، بحيث وضعت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، التي تبنتها الجمعية العامة في 31-10-2003 ودخلت حيز التنفيذ في 2005/12/14، غير أن هذا لا يعني أنه لم تسبق هذه الاتفاقية جهودا دولية وإقليمية، فقد قامت مختلف دول العالم فرادى وجماعات بإصدار نصوص مختلفة لقمع ظاهرة الفساد ،كل حسب ظروفه الداخلية وما يتناسب مع واقعه الاجتماعي، ونجد من أمثلة ذلك القرار الصادر عن الجمعية العامة سنة 1975 كأول قرار عالمي يدين الفساد، وكذا مبادرة الرئيس جيمي كارتر 1977 بإصدار قانون يعاقب بموجبه أي فرد أو شركة أمريكية تقوم برشوة مسؤول رسمي خارج

1 - أمير فرج يوسف، الحوكمة ومكافحة الفساد الإداري والوظيفي في ظل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية مصر2011، ص 149.

الولايات المتحدة الأمريكية، وهوما يعرف بقانون ممارسة الفساد خارج حدود الدول.

نشاط عالمي واسع ضد الفساد منذ التسعينات يظم منظمات دولية وإقليمية، مثل البنك الدولي وصندوق النقد الدولي وبنك التنمية الإفريقي، فالبنك الدولي على سبيل المثال العام 1996 تبنى خطة لمكافحة الفساد لمنع الاحتيال في المشاريع التي يمولها البنك ،وتم إبرام العديد من الاتفاقيات لمكافحة الفساد نذكر منها:

- اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية، اعتمدتها منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي في 1977/11/21.

- اتفاقية مكافحة الفساد بين موظفي الجماعات المحلية الأوروبية أو موظفي الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي، اعتمدها مجلس الاتحاد الأوروبي 1996/05/26.

- اتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد ،التي اعتمدتها اللجنة الوزارية لمجلس أوربا 1999/01/27.

- اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومحاربته، التي اعتمدها رؤساء دول وحكومات الاتحاد الإفريقي 2005/07/12 ثم كللت كل هذه الجهود بإبرام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وأصبحت سارية المفعول في 2005/12/14[1].

4- مكافحة الفساد على المستوى الوطني:

عملت الجزائر على غرار مختلف دول العالم للقضاء على ظاهرة الفساد، ونجد اهتمامها بمكافحة هذه الظاهرة من خلال خطاب الرئيس عبد العزيز بوتفليقة، الذي صرح في خطاب له خلال فترة حملته الانتخابية للعهدة الأولى بتاريخ 1999/04/29 "بأن الجزائر دولة مريضة بالفساد...دولة مريضة في إدارتها، مريضة بممارسة المحاباة، مريضة بالمحسوبية والتعسف بالنفوذ والسلطة وعدم

1 - مصطفى محمد محمود عبد الكريم، ، المرجع السابق، ص 8.

جدوى الطعون والتظلمات، مريضة بتبذير الموارد العامة نهبها بلا ناه ولا رادع، هذه الأمراض أضعفت الروح المدنية، وأبعدت القدرات وهجرت الكفاءات ونفرت أصحاب الضمائر وشوهت مفهوم الدولة وغاية الخدمة العمومية" ويعتبر هذا الخطاب لرئيس الجمهورية في بداية عهدته تشخيص دقيق لحالة الإدارة الجزائرية ويظهر نية محاربة مختلف مظاهر الفساد الإداري، ولعل أهم خطوة تظهر نية الجزائر في محاربة هذه الظاهرة أي الفساد، التوقيع على اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بمحاربة الفساد، التي كانت بلادنا من الدول السباقة إلى التوقيع والتصديق عليها، وكذا اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، ثم صدور قانون رقم 06- 01 المؤرخ في 2006/02/20[1] هذا القانون أعطى مفهوم للفساد طبقا للمادة 2 منه بأنه "كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون "وهذه الجرائم كانت منصوص ومعاقب عنها في قانون العقوبات وعوضتها المادة 72 منه بالمواد من 25 إلى 35 قانون الفساد، ومن هنا يثور تساؤل حول مدى جدوى تخصيص قانون مستقل عن قانون العقوبات يحكم ويعاقب هذه الجرائم؟ ومن خلال البحث نجد انقسام في الرأي، بين اتجاهين اتجاه مؤيد لوضع قانون لمكافحة الفساد مستقل وقدم لذلك أسباب، واتجاه ثاني يرى بعدم وجود داعي لوضع قانون مستقل، وهو ما سنعرض له:

الاتجاه الأول: ذهب إلى أنه كان على المشرع الجزائري أن يخصص قانون خاص لمكافحة ظاهرة الفساد، وهو ما تبناه المشرع الجزائري، حيث أصدر قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بموجب القانون 06-01 وقدم حجج لذلك يمكن أن نلخصها فيما يلي:

- خطورة الفساد وآثاره، حيث يعتبر المعوق الأكبر أمام التنمية وهو

1 - الطيب بلعيز، إصلاح العدالة في الجزائر الإنجاز التحدي، دار القصبة للنشر، الجزائر 2008، ص 108.

المسؤول الأول عن تردي الأوضاع الاقتصادية والسياسية، وتردي المردود الفردي، فمساوئ الفساد لا تقتصر على جانب معين، وإنما تكاد تطال جميع جوانب المجتمع سواء الاجتماعية حيث يؤدي إلى خلخلة القيم الاجتماعية والإحباط وانتشار اللامبالاة، وكذا يؤثر على الجانب الاقتصادي، بحيث ينتج عنه استنزاف المال العام من خلال الاختلاس وتبديد المال العام وكذا هروب رؤوس الأموال الأجنبية والوطنية وتقلص معدلات الاستثمار نظرا لغياب الثقة وجو العمل والاستثمار، أما على الجانب السياسي فيؤدي إلى فقدان الثقة في الحكومات وعدم مشاركة الفرد في الحياة السياسية.

- قصور قانون العقوبات الجزائري، حيث يرى البعض أن هناك ضرورة ملحة لوضع قانون خاص بالفساد وذلك نظرا لقصور قانون العقوبات الجزائري بشقيه الجزائي وكذا الإجرائي، وذلك بسبب صعوبة مسايرة تطور الحاصل والذي عرفته مختلف القطاعات على الصعيد الدولي لاسيما الاقتصادية منها، مما أوجد نوع جديد من الجرائم أو تسبب في توسيع نطاقها واتخاذها صورا معقدة.

- توقيع الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وكذا الاتفاقية الإفريقية لمكافحة نفس الظاهرة[1] في الأخير نخلص إلى أن هذه الأسباب وغيرها دفعت بجانب من فقه إلى الاعتقاد بضرورة سن قانون خاص لمكافحة ولمحاربة ظاهرة الفساد.

الاتجاه الثاني: ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أن تخصيص قانون للوقاية من الفساد ومكافحته لا يوجد ما يبرره، وطرح تساؤلا هو هل قانون العقوبات، وهو النص الطبيعي عاجز على استيعاب مجمل الأعمال المجرمة في قانون الفساد؟

ذهب الأستاذ أحسن بوسقيعة في إجابته عن هذا التساؤل، بأنه لم يكن

1 - عبد العالي حاحة، مبررات استقلالية قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، ص 82، وما بعدها.

مفروض على المشرع الجزائري سن مثل هذا القانون، فكل ما هو مطلوب بعد المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، هو مراجعة التشريع في ضوء هذه الاتفاقية لتكييفه معها عند الاقتضاء، وهو الأمر الذي لا يستلزم ضرورة سن قانون جديد، إذ يكفي تعديل بعض أحكام قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، وإضافة بعض المواد إليهما، وإن كان لابد من قانون فسينحصر موضوعه في المسائل المتعلقة بالوقاية من الفساد ، ولا يمتد إلى الأحكام القمعية، وهو ما أخذت به أغلب البلدان التي صادقت على الاتفاقية حول مكافحة الفساد، بما فيها فرنسا التي تعتبر مصدر أغلب التشريعات الجزائرية لاسيما في المجال الجزائي، حيث لم يسن المشرع الفرنسي قانون خاص بالفساد بالرغم من مصادقة فرنسا على جميع الاتفاقيات الدولية والجهوية بشأن الوقاية من الفساد ومكافحته، واكتفى بتكييف أحكام قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية مع مقتضيات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المصادق عليها[1] وفي نفس الاتجاه ذهب أستاذنا محمد بودالي حيث اعتبر أن إفراد ظاهرة الفساد بقانون خاص بها ،أدى إلى افتقاد هذا القانون إلى الرهبة والصرامة التي يتمتع بهما قانون العقوبات، والتي اكتسبها من خلال تطبيقاته، ومن خلال إمعاننا النظر فإنه يتبين لنا أنه لم يكن على المشرع وضع قانون خاص بالوقاية من الفساد ومكافحته، وإنما ضرورة التطبيق الصارم لنصوص المتعلقة بالفساد.

5- جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية كجريمة من جرائم الفساد:

رجوعا إلى المادة 02 ق.ف فقرة (أ) نجدها قد عرفت الفساد،بأنه كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون، والمعنون بالتجريم

1 - أحسن بوسقعية، الوجيز في القانون الجزائي الخاص جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 185.

والعقاب وأساليب التحري، ونجده نص على مجموعة من الجرائم، من هذه الجرائم نجد جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية الواردة في المادة 35 ق.ف والتي عوضت المادة 123 ق. ع.ج، والتي جرم المشرع الجزائري من خلالها كل تدخل من قبل الموظف بهدف الحصول على فوائد أيا كانت مادية أو معنوية، في عمليات تدخل تحت إشرافه أو رقابته أو كان مكلفا بإصدار إذن الدفع فيها، أو مكلفا بتصفيتها، وهدف ذلك منع كل جمع بين صفتين لا يمكن من خلالهما أن يحفظ الموظف العام المصلحة العامة التي كلف بالحفاظ عليها، وذلك راجع إلى تنازعها مع المصلحة الخاصة التي يرجوها الموظف، لذلك حظر القانون أي جمع بين صفتين أو تحقيق ربح من وراء ذلك، نظرا لماله من ضرر على المصلحة العامة وخرق لمبدأ المساواة والمنافسة، ومن هنا نجد أن جوهر هذه الجريمة هو منع استعمال المنصب من قبل الموظف بهدف تحقيق مكاسب شخصية مهما كانت طبيعتها، وهو ما يتطابق مع مفهوم الفساد الذي أورده البنك العالمي، ومن هنا يمكن أن نستنتج أن هذه الجريمة تعد من جرائم الفساد، الذي من الصعب إثباته وقمعه وهو ما اعترف به رئيس الجمهورية الذي خفض من لهجته عكس ما سبق وأن أوردناه من خلال خطابه الذي ألقاه في بداية عهدته، حيث اعترف في خطابه والذي كان عبارة عن رسالة بمناسبة الذكرى 51 لعيد النصر ،حيث اعترف بأن نظافة اليد والتحلي بالمسؤولية صارت عملت نادرة في الجزائر، واعترف أن الكفاءة والتحكم التقني في المشاريع لا يكفي من أجل حماية ممتلكات الدولة ومقدرات الشعب، مما يعني أن الكثير من الذين اختيروا لكفاءتهم لم يكونوا في مستوى التطلعات، من حيث النزاهة والمسؤولية في إشارة واضحة إلى وزير الطاقة السابق شكيب خليل الذي ارتبط اسمه بفضيحة سوناطراك.

ب- الطابع الأخلاقي لتجريم أخذ الفوائد بصفة غير قانونية:

إن محاربة ظاهرة الفساد تتطلب جهود مكثفة ومتنوعة على عدة مستويات، حيث تعمل مختلف الدول للقضاء على هذه الظاهرة ،وهي في سبيل ذلك تضع ما تجده ملائما من تشريعات وفي حقيقة الأمر فإن كل الدول تأخذ بالعقاب كوسيلة للحد من الفساد، وذلك راجع إلى ما يوفره التجريم والعقاب من نجاعة للقضاء على مختلف مظاهر الفساد، غير أن ذلك لا يعتبر كافيا، فالمشرع لا يهدف من وراء العقاب إلى توظيف أشخاص وتعريضهم إلى مخاطر التسيير المتنوعة ليجدوا أنفسهم في الأخير يعاقبون على فعل معين ،يشكل في نظر القانون جريمة ما، لذلك عمدت مختلف التشريعات إلى وضع سياسة متكاملة بدءا من توظيف الأنسب وصولا إلى تنظيم الحياة المهنية للمكلفين بالشأن العام، وهو ما يعد جزءا من الجانب الوقائي ضد الفساد، حيث نجد أن مختلف الدول في خطتها للقضاء على الفساد، تأخذ بالجانب الوقائي بهدف الحماية من وقوع ما يعد فسادا ذلك فضلا عن التجريم والعقاب، وبالرجوع إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد نجدها أخذت بسياسة الوقاية من الفساد، حيث جاء الفصل الثاني بعنوان التدابير الوقائية ويتم ذلك بعدة وسائل كبرامج التعليم الموجهة لمحاربة الفساد والتحذير منها ،أو ما يعرف بالجانب التوعوي، وكذلك بالدعوة إلى وضع مدونات أخلاقية تحكم مهنة معينة، وهو ما نصت عليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة الثامنة منها والتي جاءت تحت عنوان مدونات قواعد سلوك للموظفين العموميين وجاء في صلب هذه المادة "من أجل مكافحة الفساد تعمل كل دولة على تعزيز النزاهة والأمانة والمسؤولية بين موظفيها العموميين" كما نجد أن اتفاقية الأمم المتحدة نبهت الدول الأعضاء في أثناء وضعها لمدونات أخلاقية، مراعاة المبادرات الدولية والإقليمية المتخذة في هذا المجال، بما في ذلك المدونة الدولية لقواعد سلوك الموظفين العموميين ،الواردة في مرفق قرار الجمعية العامة 59/51 المؤرخ في 1996/12/12 غير أن التدابير الوقائية بما فيها العمل على أخلقة الحياة العامة وميدان التسيير نجده، غير كافي

حيث أن المدونات تنص على النهي عن أخذ الهدايا أو الرشوة أو أخذ الفوائد بصفة غير قانونية، ولا ترتب لذلك جزاء، وإنما منع شكلي يجب تعزيزه بفرض عقوبات على حسب شناعة الخطأ المرتكب وإرادة ذلك، ومن هنا نجد أن هذه الجرائم المعاقب عليها في القوانين العقابية، إنما هي واجب أخلاقي فرض على الموظف للحفاظ على الصالح العام، وهو ما ينطبق على جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، أي أنها ذات طابع أخلاقي لكن قبل أن نتطرق لذلك سنعرض لفكرة أخلاقيات الوظيفة العامة.

1-أخلقة الوظيفة العمومية:

إن الوظيفة العمومية تعتبر في جوهرها رسالة نبيلة ،ولما كانت مكلفة بمراقبة انحرافات الغير، فإن انحرافها يكون أخطر من انحراف الآخرين ،إذ يفقدها ثقة المواطنين وحرصا على محافظة الوظيفة العمومية وكذا مهمة التسيير على صورتها المثلى في المجتمع، نجد أن العديد من الدول ذات التقاليد الإدارية الراسخة، تعمد إلى وضع مدونات أخلاقيات المهنة Codes déontologie ،تحدد فيها القواعد السلوكية والأخلاقية لمهنة ما ولمحيطها الداخلي والخارجي، وقد انساق المشرعون في هذا الاتجاه بسنهم لجملة من الحقوق والواجبات احتوتها القوانين الأساسية العامة والخاصة ،التي تحكم المسار المهني للموظفين المدنيين كالقضاة والأئمة وشبه العسكريين والعسكريين ،وكذا تصرفاتهم أثناء أو بمناسبة ممارستهم لوظائفهم أو خارجها، بل وحتى بعدها لفترة زمنية محددة.

2- ظهور فكرة أخلاقيات المهنة:

اعتبارا للتاريخ ولتحولات الهيكلية للدولة ولمهامها، فإن التزامات وواجبات الموظفين تعتبر من العناصر المؤسسة للنظام الإداري، فالأمانة والصدق والنزاهة والاستقامة من الشروط الأساسية لممارسة الوظيفة العمومية لذلك كان من المنطقي أن تتطور الوظيفة

العمومية بتطور الكيفيات الجديدة للعمل الإداري، ففكرة أخلاقيات المهنة لصيقة بممارسة الوظائف العمومية ظلت غائبة لوقت طويل في الحياة المهنية والخاصة للموظفين، ففي فرنسا مثلا يرجع تاريخ انتشاره إلى العام 1870 ،وهي الفترة التي تم فيها تأكيد القيم والمبادئ الجمهورية وتحديد قواعد أخلاقية المهنة للاستعمال الإداري المعلن عنها منذ نهاية الحرب العالمية الثانية في العام 1945 والتي ما انفكت تتطور بتطور الدول(1).

غير أنه في الحقيقة نجد أن الشريعة الإسلامية، كان لها دور في التأسيس للأخلاقيات ممارسة الوظائف والمسؤوليات، حيث عمل رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذا الخلفاء الراشدين من بعده رضي الله عنهم على ترقية الاعتبارات الأخلاقية لمنع الفساد، فنظرة الإسلام للموظف باعتباره الركن الأهم في منع الفساد، وإذا لم يكن هذا الموظف مستوفيا للمواصفات المطلوبة فقد يكون أهم أسباب الفساد في الدولة، ومن هذا المنطلق كان خلفاء المسلمين في الدولة الإسلامية يعملون على اختيار الموظف الذي تتوفر فيه المواصفات المطلوبة لمنع الفساد ، ذلك أن دولة الإسلام دولة عقائدية ملتزمة بالقواعد والأسس الفكرية التي يقوم عليها الإسلام، ولابد أن يبرز هذا الاعتقاد في السلوك اليومي للفرد، كذلك اشترطت الشريعة الإسلامية شروط عدة لتولي الوظيفة من بينها، الأمانة التي ترجع إلى خشية الله وألا يشتري بآياته ثمنا قليلا وترك خشية الناس، وهذه الخصال الثلاثة اشترطت على كل حاكم على الناس، قال تعالى: "فَلَا تَخْشَوُا النَّاسَ وَاخْشَوْنِ وَلَا تَشْتَرُوا بِآيَاتِي ثَمَنًا قَلِيلًا وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ"[2] وقد جاء ذكر الأمانة في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة في مواضع عدة[3] وبالرجوع إلى التشريعات الفرنسية نجد أن

---

1 - Marcel pient, en préface une histoire de la fonction publique, tomme 3, G.V Labat édition 1993

نقلا عن: سعيد مقدم، أخلاقيات الوظيفة العمومية، شركة دار الأمة، الجزائر، 1997، ص 07.

2 - المائدة: 44.

3 - عبد الله بن ناصر آل غصاب، منهج الشريعة الإسلامية في حماية المجتمع من الفساد المالي والإداري، جامعة نايف للعلوم الأمنية طبعة الأولى، الرياض السعودية2011، ص 73.

الفضل في انتشار قيم الجمهورية فيها مع مطلع العام 1870 يعود إلى المشرع، وكذا القاضي ،الذين حرصا على تداول النطق في أعمالهما بقواعد أخلاقية المهنة تجاه الأعوان العموميين، ومن بين هذه القواعد الأخلاقية نجد، واجب القيام بالخدمة، الالتزام بالنزاهة والترفع وكذا التحفظ والمسؤولية، وقد اعتبرت هذه القواعد وغيرها بمثابة النواة الأساسية لإعداد أخلاقية المهنة، فأصبح الموظفين مطالبين تحت تأثير الأفكار والقيم الجمهورية بالالتزام أكثر بالولاء والإخلاص في حياتهم المهنية ،ومع مقتضيات الحربيين العالميتين أفرزت الظروف بعض الواجبات الجديدة التي فرضت على الموظفين، تحت تأثير الانتقادات والالتزامات الموجهة ضد الحكومة والبرلمانات، دون إقصاء نصوص التشريعية والتنظيمية، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 06 من قانون 1919/10/06 الفرنسي والتي منعت الموظفين ولمدة خمس سنوات من تاريخ انتهاء مهامهم، عن المساهمة في المؤسسات التي كانوا مكلفين برقابتها[1]، كما أن المرسوم الصادر بتاريخ 1934/04/04 منع الموظفين أيضا من المشاركة أو المساهمة في الهيئات المديرة للشركات التجارية، ثم صدر قانون 1936/06/20 والمرسوم المؤرخ في 1936/10/29 منع الموظفين أيضا من الجمع بين أكثر من تقاعد، وبين أكثير من مرتبين وبين الوظائف المنافية للسير الحسن للإدارة.

3- الطابع الأخلاقي للجريمة:

بالرجوع إلى نص التجريم لهذا الفعل، سواء في القانون الفرنسي أو التشريعات العربية المختلفة، أو في قانون مكافحة الفساد الجزائري، نجد أن الحكمة من تجريم أخذ فوائد بصفة غير قانونية، إنما هو مرده إلى أن الموظف يجمع بين صفتين لا يتصور مطلقا إمكان الجمع بينهما، مما يؤدي به عمليا إلى ترجيح أحدهما على الأخرى، فهو بحكم اختصاصه الوظيفي وما يفرضه ذلك من ولائه للمصلحة العامة عليه واجب الرقابة على من يتعاقدون مع الدولة أو يؤدون عملا لحسابها، ثم

1 - voir l'article 175- 1 ACPF et l’article 432-13 N.C.P.F.

هو بحكم قيامه بالعمل بنفسه أو إذا عهد به للغير يود تحقيق الربح أو المنفعة، ولا يتصور في فرض كذلك إلا أن الموظف سوف يغلب مصلحته الخاصة على المصلحة العامة، يضاف لذلك أن دخول الموظف مع جمهور المقاولين والموردين يمثل نوعا من المنافسة الغير متكافئة، إذ يستطيع بفضل ما لديه من معلومات وظيفية وما يحوزه من سلطات، أن يتفوق عليهم دون سند مشروع[1] ومن هنا نجد أن فلسفة هذه الجريمة، هي منع كل دور مزدوج لأصحاب القرار والمستفيدين من الصفقات، وقاية من كل تصادم بين المصلحتين العامة و الخاصة ، وبذلك فالغرض من تجريم الحصول على الفوائد الغير مشروعة، هو حماية المصلحة العامة وكذا تحقيق المساواة وذلك عن طريق منع الموظف العام من دخول المنافسة في عملية ما أشرف عليها أو قام بمراقبتها أو كان مكلفا بإصدار أمر الدفع فيها أو تصفيتها، ذلك أنه يملك معلومات وسلطات تمكنه في حال تدخله فيها أن يؤدي ذلك إلى المساس بمبدأ المساواة بين المتعاملين مع الإدارة، وهو المبدأ الذي يعتبر ذو أهمية كبيرة في الحياة الإدارية، ومن هنا فالحظر في هذه المادة المجرمة لهكذا تصرفات هدفه تحقيق نزاهة الموظف وحياده، ولذلك أوردها المشرع الفرنسي في المادة 432-12، 13 N.C.P.F تحت عنوان يضمها رفقت جريمة الغدر والرشوة، تحت مسمى غياب واجب الحياد[2] و نجد أن فلسفة المشرع الفرنسي من خلال هذه الجرائم بما فيها جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، هي العقاب على غياب واجب النزاهة والحياد، وهي ذات طابع معنوي وبالتالي العقاب هنا في الحقيقة عقاب على خرق أخلاقيات يجب أن تحكم عمل الموظف العمومي، إضافة إلى أن هذه الجريمة تعتبر من جرائم الصفقات العمومية، التي نجد أن التشريعات المختلفة المنظمة لها قد أحاطتها بمجموعة مبادئ، تتمثل في حرية الوصول إلى الطلب العمومي والمساواة والشفافية،

---

1 - سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، الجرائم الماسة بالمصلحة العامة، المرجع السابق، ص 340.

2 - Section 3: des manquements du devoir de probité.

والاحترام الصارم لهذه المبادئ عن طريق المساواة في الحكم على العروض المقدمة من قبل العارضين يحمل في طياته بعد أخلاقي، يفترض في ممارسي الشراء العمومي نزاهة في سلوكاتهم[1] ومن هنا فهذه المبادئ التي تحكم الصفقات، والواجب احترامها هي مبادئ ذات طابع أخلاقي، لم يكتفي المشرع بمجرد النص عليها والدعوة إلى احترامها شكليا، وإنما قرر لها عقوبات جزائية، ومن هنا نخلص إلى أن هذه الجريمة هي ذات طابع أخلاقي، فالمشرع هدف من خلال هكذا تجريم لهكذا تصرفات إلى أخلقت الحياة العامة، عن طريق تحديد دقيق لعلاقة واضحة بين السلطة من جهة والعمليات والمال العام من جهة ثانية، وكذا أراد من خلال هذه الجريمة تنظيم انتقال الموظف العمومي إلى القطاع الخاص[2] ،وهذا ما يؤكد أن هذه الجريمة لها بعد أخلاقي هو أخلقة التسيير العمومي بحيث، تكون هذه الاخلقة في خدمة الوقاية[3].

ج- الطبيعة المستمرة لجريمة أخذ فوائد غير قانونية:

من المعلوم أن الجرائم في قانون العقوبات يتم تقسيمها إلى عدة تقسيمات، من ذلك تقسيمها بحسب خطورتها إلى جنايات وجنح ومخالفات، وتقسم كذلك بحسب طبيعتها إلى جرائم عادية وسياسية وإرهابية وعسكرية، كما تقسم إلى عدة تقسيمات بالنظر إلى ركنها المادي، وما يهمنا هنا هو تقسيم الجرائم إلى جرائم آنية وجرائم مستمرة، لنميز من خلال ذلك طبيعة جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية هل هي جريمة آنية أم مستمرة؟ وقبل أن نجيب عن ذلك، سوف نتطرق إلى مفهوم الجرائم الآنية وكذا الجرائم المستمرة، ثم نبين أهمية هذا التمييز.

1 - Catherin prebssy- Shnall, la pénalisation du droit des marchés publics, OP cite, P 31.

2 - Michel véron, Droit pénal des affaires, Op cite, P 79.

3 - ANAS- Talbi, la moralisation des marchés publics approche criminologique, Colloque international la prévention et la lutte contre la corruption en marchés publics, 24.25/4/2013 université S.B.A.alger

1- تعريف الجرائم الآنية والجرائم المستمرة:

أولا : الجريمة الآنية Infraction instantanée

هي الجريمة التي تتحقق بفعل مادي سواء إيجابي أو سلبي، يبدأ وينتهي خلال فترة زمنية محددة بوقت ارتكاب الجريمة، كجريمة السرقة، والضرب، ففي اللحظة التي يتم فيها العمل الإجرامي تكتمل عناصره وتظهر النتيجة، وذلك بغض النظر عن استمرارية هذه النتيجة، وبغض النظر عن المهلة التي قد تشكل عنصرا مكونا لركن من أركان الجريمة ،كما هو الحال في جريمة عدم تسديد النفقة، فهذه الجريمة آنية حيث تتحقق آنيا على الرغم من كونها تقتضي ضمن أركانها عدم تسديد النفقة الغذائية لمدة تزيد عن شهرين[1].

ثانيا: الجريمة المستمرة Infraction continues

وهي تلك التي تستلزم من الجاني نشاطا إيجابيا أو سلبيا يستغرق فترة زمنية غالبا ما تكون طويلة، وتصنف الجريمة المستمرة باستمرار الفعل الجرمي أي بامتداده زمنيا وبتكراره فترة من الزمن، وهناك عدة جرائم مستمرة في قانون العقوبات، نذكر منها: إخفاء الأشياء المسروقة والاحتفاظ بها م 291 ق. ع. ج عدم تسليم القاصر م 328 وغير ذلك.

ثالثا: الفائدة من هذا التمييز

لهذا التقسيم أهمية في قانون العقوبات نذكر منها:

التقادم: يبدأ حساب مدة التقادم في الجريمة الآنية من يوم ارتكاب الفعل، ويبدأ حسابه في الجرائم المستمرة من يوم انتهاء الفعل الإجرامي، لذلك حكم في

1 - Gaston Stefanie, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, droit pénal général, 16 édition, Dalloz, Paris france 1997 P 189 ; ANDRE DECOCQ, droit pénal général, librairie armand colin, Paris france 1971, P 164

فرنسا أن التقادم في جريمة إخفاء أشياء مسروقة يبدأ من اليوم الذي لم يعد الشيء المخفي في حوزة الجاني .

سريان النص الجديد: الجرائم الآنية يحكمها القانون الساري المفعول وقت ارتكاب الجريمة، أما المستمرة فيحكمها القانون الجديد، حتى وإن كان أكثر شدة من القديم إذا ما بدأ العمل في ظل القانون القديم واستمر بكل أركان الجريمة في ظل القانون الجديد.

الاختصاص: يؤول الاختصاص في الجرائم الآنية إلى محكمة واحدة، وهي مكان ارتكاب الجرم، أما الجرائم المستمرة فيمكن أن تكون عدة محاكم مختصة، إذا ارتكب هذا الفعل في مكان واستمر في أماكن أخرى، كما في جريمة الحجز مثلا م 294 ق.ع.ج[1]، وبعد أن عرضنا لتقسيم الجرائم إلى آنية ومستمرة سنبين إن كانت الجريمة محل الدراسة تعتبر آنية أم مستمرة.

بالرجوع إلى المادة 123 ق.ع.ج والتي كانت تجرم فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية قبل تحويلها إلى قانون الفساد ،فنجدها وضعت صورتين للحصول على الفائدة وهما الأخذ أو التلقي ،وهو نفس ما ينطبق على المادة 175 A.C.P.F الملغاة في القانون الفرنسي الجديد التي حصرت كذلك صور الحصول على الفائدة في الفعلين السابقين، وبالتالي تكون جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية جريمة آنية تتم بمجرد الأخذ أو تلقي الفائدة، غير أنه بعد صدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وتجريمه هذا الفعل بالمادة 35 ق.ف فإنه أضاف إلى هذين الفعلين الذين تتم بهما الجريمة فعل آخر وهو الاحتفاظ Conserve وهذا في النسخة الفرنسية لهذه المادة دون النسخة العربية، والتي لابد للمشرع من تدارك هذا الأمر وإضافة عبارة الاحتفاظ في النسخة العربية، ومن شأن هذه

---

1 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الحادية عشر، دار هومة، الجزائر2012، ص 103.

الصورة أي الاحتفاظ بالفائدة أن تؤدي إلى تحول هذه الجريمة من جريمة آنية إلى جريمة مستمرة تأخذ الأحكام المطبقة على هذا النوع من الجرائم، ومنها تأخير بدأ حساب التقادم من يوم انتهاء العمل المجرم وليس من يوم اقتراف الجريمة ،للإشارة فإن المشرع الفرنسي أضاف هذا الفعل أي الاحتفاظ بالمادة 432- 12 NCPF .

د- جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من جرائم الخطر:

تقسم كذلك الجرائم إلى جرائم ضرر وجرائم خطر، ويرتبط هذا التقسيم بمدلول النتيجة الإجرامية أو الأثر الذي يحدثه السلوك المجرم في العالم الخارجي، إذ تقسم بناءا على ذلك إلى جرائم ضرر وجرائم خطر

_والجرائم الضارة تقوم على أساس أن القانون يشترط لقيامها أن يقع الضرر الذي يقوم عليه الركن المادي، كما في جريمة القتل لا تقوم إلا بإزهاق روح إنسان حيم 254 ق.ع.ج.

- أما جرائم الخطر، فهي سلوكيات إجرامية لا يشترط القانون في تجريمها وقوع نتيجة إجرامية ملموسة، أي أن التجريم فيها لا يقوم على عنصر الضرر، وإنما يقوم على ما يتضمنه السلوك من خطر يهدد بوقوع الضرر كالمؤامرة م 85 ق.ع.ج[1].

ونطرح تساؤل حول طبيعة الجريمة محل دراستنا هل هي من جرائم الضرر، أم من جرائم الخطر؟ أو بعبارة أخرى هل يعتبر عنصر الضرر لازما لقيام ركنها المادي أم مجرد خطر فقط؟

في الحقيقة قام هناك خلاف حول هذا التساؤل سنتعرض له.

رأي الأول: ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار هذه الجريمة من جرائم الخطر، التي لا يستلزم لوقوعها أي ضرر بالجهة التي يعمل بها الموظف، فلا يشترط

1 - عبد اللـه أوهابية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، المرجع السابق، ص 232.

القانون إلحاق الأضرار بمصلحة الدولة أو إحدى المؤسسات أو الهيئات التابعة لها، فالضرر ليس عنصرا من عناصر ركنها المادي[1] وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية حيث قررت أن "هذه الجريمة من جرائم الخطر الذي يهدد نزاهة الوظيفة العامة، لأنها تؤدي توافر هذا الخطر أن لا يترتب عليه ضرر حقيقي أو لا يتمثل في خطر حقيقي فعلي، فهو خطر مجرد بحكم تعارض المصلحتين العامة والخاصة"[2] فبالرجوع إلى المادة 35 ق.ف أو المادة 115 ق.ع م أو المادة 432- 12 NCPF نجد أنها لا تشترط تحقق الضرر من فعل الموظف، فالضرر لا يعد عنصر في الركن المادي لهذه الجريمة، والحكمة من عقاب الجاني بالضرر، وإن لم يثبت فعلا تحقق الضرر الفعلي لذلك، فإن هذه الجريمة تقوم بالنسبة للموظف بصرف النظر عن الضرر الذي يمكن أن يتحقق من سلوكه، فليس الضرر شرطا لقيامها، لأنها من جرائم الخطر على نزاهة الوظيفة، بل وهناك من ذهب إلى أكثر من ذلك، واعتبرها أنها تقوم حتى ولو لم يحصل الموظف إلا على ما كان سيحصل عليه شخص آخر يؤدي العمل ذاته لحساب الدولة، بل حتى ولو قل الربح عما كان سيحصل عليه الآخرون، أو كان قد حقق خسارة من قيامه بالعمل لحساب الدولة، وهو ما يعني أن العمل قد عاد على مصلحة الدولة بالفائدة[3].

رأي ثاني: غير أنه هناك اتجاه ثاني يرى عكس ذلك تماما، ممثلا في جانب مهم من الفقه المصري يرى ما ذهب إليه جانب من الفقه الفرنسي مؤيدا ببعض أحكام محكمة النقض الفرنسية ،من أنه يتعين لقيام جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية أو التربح كما يصطلح

1 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 232.

2 - طعن رقم 30165 لسنة 65 ق. جلسة 1997/05/20- 480، ص 616.

3 - فتوح عبد الـله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، المرجع السابق، ص 67.

عليها هناك، أن تلحق خسارة ما أو ضرر بالجهة العامة نتيجة حصول الموظف على فائدة أو تظفير غيره بها، وذلك تأسيسا على أن قانون العقوبات لا يهدف إلى مجرد المنع الشكلي لأن ذلك يعتبر من أهداف قوانين الوظيفة العامة وليس قانون العقوبات[1] ،وقد أكد كذلك جانب من الفقه الفرنسي أن تطبيق المادة ACPF 175 والتي حلت محلها المادة 432- NCPF12 يقتضي تحقق خسارة للدولة، فلا يقع الموظف تحت طائلة العقاب الجنائي إلا إذا ترتب ضرر للجهة التي كلفته بالإشراف على العمل، ذلك أن قانون العقوبات لا يهدف للمنع الشكلي[2] والذي سنتطرق له لاحقا ،ونجد كذلك تشريعات عربية أخرى اشترطت لقيام هذه الجريمة تحقق عنصر الضرر، من ذلك ما جاء في المادة 175 من قانون العقوبات الأردني حيث تعرف هذه الجريمة باستثمار الوظيفة واشترطت هذه المادة لوقوعها تحقق عنصر الضرر الذي يلحق المال العام، أما إذا لم يتوفر عنصر الضرر رغم توفر باقي عناصر هذه الجريمة فإن الجريمة لا تقوم ولو توفر نفع للموظف، وإنما يعتبر ذلك خطأ إداري يستوجب العقاب الإداري كالعزل، ونفس الشيء بالنسبة للمشرع العراقي في المادة 318 من قانون العقوبات العراقي حيث اشترط لتوفر الركن المادي لهذه الجريمة أن يتم بكل فعل من شأنه أن يؤدي إلى الإضرار بالمصلحة العامة، سواء في صفقة أو قضية ما، ويجب أن يثبت هذا الضرر ولا يكفي احتمال حدوثه.

غير أننا نميل إلى الرأي الأول القائل بأن هذه الجريمة هي من جرائم الخطر، كون الغرض منها ليس فقط منع الضرر الذي يمكن أن يلحق بالمال العام ،وإنما قمع مجرد وجود خطر يهدده أو يهدد نزاهة الوظيفة العامة، وذلك للحفاظ على العلاقة بين الإدارة والمواطن وتحسين صورتها أمامه، ويؤيد ذلك كذلك أن صياغة المواد المجرمة لهذا الفعل سواء في الجزائر أو مصر أو فرنسا لا تتطلب عنصر الضرر لقيام هذه الجريمة، عكس بعض

1 - عمر الفاروق الحسيني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، المرجع السابق، ص 67.

2 - نوفل علي عبد اللـه صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام، المرجع السابق، ص 247.

التشريعات العربية التي أشرنا إليها سابقا.

ومن هنا نكون قد تطرقنا إلى خصائص يمكن أن تتميز بها جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، غير أنه لاستكمال ذلك والتحقق من ذاتية هذه الجريمة لابد من التطرق إلى تمييزها عن غيرها من الجرائم، سواء منها المشابهة لها كجريمة الرشوة التي تعتبر من أقدم الجرائم الماسة بالمال العام، وكذا جريمة المحاباة المتعلقة بالصفقات العمومية، ثم نتطرق إلى جرائم مجاورة تلتقي مع الجريمة محل بحثنا في الهدف، وهي جريمة تضارب المصالح وكذا جريمة الجمع بين الأنشطة.

الفرع الثاني:

تمييزها عن غيرها من الجرائم.

تهدف جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية إلى تحقيق نزاهة الموظف العام، عن طريق حظر كل تدخل من قبله في عمل من أعمال وظيفته التي يشرف عليها أو يتولى مراقبتها أو يكون مكلف بتصفيتها أو إصدار أمر الدفع فيها، وهي بذلك جريمة من جرائم الموظف العام، وهي تشترك في صفة الفاعل مع كثير من الجرائم على غرار الرشوة والمحاباة، غير أنها تتميز عن هذه الجرائم ،وهو ما سنتناوله في هذا الفرع.

أ- تميز الجريمة عن غيرها من الجرائم:

1- تميزها عن الرشوة:

نظرا للتداخل بين الرشوة وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، كان لابد من بيان وجه الشبه و الاختلاف بين الجريمتين لينجلي الالتباس، والرشوة عموما هي عبارة عن جريمة ترتكب من قبل شخص يشغل وظيفة يطلب أو يقبل عطية أو

عرض من قبل شخص للقيام بعمل أو الامتناع عنه أو التقاعس عن عمل من أعمال وظيفته، والرشوة تعتبر إخلال جسيم بواجب النزاهة[1] المفروض على الموظف التزامه، ومن هنا سنبين أولا أوجه الشبه بين الجريمتين.

أولا- أوجه التشابه: يتمثل وجه الشبه بين الجريمتين، أن كلا الجريمتين من شأنه أن يؤدي إلى فقدان الناس الثقة في عدالة الإدارة التي تدير الدولة ونزاهتها، حيث تفشي هذين الجريمتين يؤدي إلى إعطاء صورة سوداء عن موظفي الدولة.

- كلا الجريمتين يمثل انحراف من الموظف العام بالوظيفة التي أنشئت بهدف خدمة الصالح العام، إلى غرض آخر يتمثل في تحقيق مصالح شخصية بحته، والإثراء دون سبب.

- الجريمتان تخلان بالمساواة سواء بين الموظفين إذ يحصل الموظف المتربح الذي أخذ فائدة من أعمال وظيفته ،وكذا الموظف المرتشي مقابل أداء عمله على دخل يفوق ما يحصل عليه بقية الموظفين الذين لم يتربحوا من أعمال وظائفهم أو لم يرتشوا، مما قد يدفع بهم إلى الاقتداء بهم ،ومن هنا تتفشى جرائم الفساد في الإدارات الحكومية نظرا لتسابق الموظفين للحصول على أموال وأرباح ليست شرعية.

ثانيا: أوجه الاختلاف: بعد أن رأينا ما يمكن اعتباره وجه شبه بين جريمتي الرشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية ،سنقوم بعرض أوجه الاختلاف أو التمييز بينهما.

- جوهر جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية هو استغلال الموظف لأعمال الوظيفة العامة التي يختص بها الجاني بقصد تحقيق الربح أو المنفعة له أو لغيره، هنا هي مثل جريمة

1 - Jean Pradel, Mechal danty, Manuel de droit pénal spécial, 3 Edition, Edition Cajus , Paris france2004, P 768.

الرشوة غير أن الاختلاف بينهما يتمثل في أن الرشوة في جوهرها اتجار في ذات أعمال الوظيفة، بينما التربح هو استغلال الوظيفة ذاتها للحصول على الربح أو منفعة من أعمالها ،وقد يلجأ الموظف إلى التربح من أعمال الوظيفة حتى لا يقع تحت طائلة النصوص المجرمة للرشوة[1].

- الرشوة تؤدي إلى الإخلال بالمساواة بين المواطنين أمام المرفق العام، حيث يحصل على خدماتها أي المرافق من يدفع المقابل للموظف العام، بينما لا يحصل على تلك الخدمات من لا يقدر أو لا يرغب في أداء هذا المقابل، أما جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، فإن الإخلال بالمساواة بين المواطنين يكون بدخول الموظف بخبرته وإطلاعه على العمل الوظيفي الذي ينافس غيره على الحصول عليه.

- يتم الحصول في جريمة الرشوة على المقابل من الراشي الذي يعرضه على الموظف أو يطلب الموظف صاحب المصلحة أدائه إليه، أما في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية فإن الموظف يحصل على الفائدة من ذات العمل الوظيفي الداخل في اختصاصه.

- الرشوة أعم من التربح من أعمال الوظيفة ،بحيث تعتبر أخذ فوائد بصفة غير قانونية مظهر من مظاهر الرشوة.

2- تميزها عن جريمة المحاباة:

نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 26 فقرة (1) تقابلها المادة 432- 14 من قانون العقوبات الفرنسي، وتتميز بخصائص مشتركة مع جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية ،كما أنهما تختلفان عن بعضهما البعض.

أولا- أوجه التشابه:

- كلا الجريمتين تعتبران من جرائم ذوي الصفة، حيث يشترط في كليهما ركن

1 - فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم العدوان على المصلحة العامة، المرجع السابق، ص 277.

مفترض يتمثل في أن يكون الجاني موظف عموميا بالمفهوم الجنائي.

- كلا الجريمتان تعتبران من جرائم الفساد، بحيث أورد المشرع الجزائري جريمة إبرام صفقة مخالفة للتشريع والتنظيم بهدف منح امتياز غير مبرر للغير في المادة 26 (1) ق ف ،وجريمة أخذ فوائد بصفة قانونية في المادة 35 من قانون الفساد.

_كلا الجريمتين تعتبران من الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، هذا ما يمكن أن يعتبر وجه شبه بين الجريمتين، لكن بالرغم من ذلك فإن الجريمتين تتميزان عن بعضهما.

ثانيا- أوجه الاختلاف:

- جريمة المحاباة هي جريمة متعلقة بالصفقات والعقود التي يبرمها الموظف الذي ورد تعريفه في قانون الفساد الجزائري ،بحيث يتلخص ركنها المادي في إبرام صفقة أو عقد أو اتفاقية أو ملحق أو تأشيره أو مراجعته دون مراعاة الأحكام القانونية وغرض ذلك منح امتياز غير مبرر للغير، أما جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية فيمكن أن تتعلق بعمليات أخرى غير الصفقات، مثال ذلك رئيس البلدية الذي أدين بهذه الجريمة ،لأنه وظف عمال في بلدية بعد ترسيمهم ثم سخرهم لخدمة أغراضه الخاصة، وكذا يمكن أن تتعلق هذه الجريمة بمجرد إسداء المشورة إلى الممولين من قبل مفتش الضرائب وهو المكلف بمراقبتهم.

- إبرام صفقة مخالفة للقوانين بالنسبة لجنحة المحاباة يجب أن يكون الغرض منه منح امتياز غير مبرر للغير، بينما جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية يمكن أن يكون الغرض من تدخل الموظف منه الحصول على الربح لنفسه أو لغيره.

- جريمة المحاباة تقتضي لزاما مخالفة الأحكام التنظيمية والتشريعية التي تحكم الصفقات العمومية، بينما جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية تقتضي مجرد تدخل الموظف العمومي في الأعمال التي يديرها أو يشرف عليها بهدف الحصول على الربح، هذا ما يشكل جريمة في حد ذاته دون الحاجة لمخالفة الأحكام القانونية، بل يعتبر تدخل الموظف العمومي في حد ذاته مخالف للقانون.

ثالثا- تلازم جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية مع جنحة المحاباة:

- قد تتلازم جنحتي المحاباة و أخذ فوائد بصفة غير قانونية، وقد عرضت على القضاء الفرنسي قضايا تخص أمناء السلطة العامة كانت لهم مصالح في مؤسسات استفادة من الصفقات العمومية ومع ذلك فقد تمسك القضاء بجنحة المحاباة فحسب، وهكذا قضي بإدانة رئيس البلدية من أجل جنحة المحاباة في قضية بوشرت المتابعة من أجل أخذ فوائد بصفة غير قانونية في عملية بالرغم من أن الصفقة قد خصصت لحرفيين كانوا أعضاء في المجلس البلدي، وذلك بعد مخالفات تتمثل في اللجوء إلى طلب العروض المحدود بطريقة غير مبررة ،وكذا تعديل العروض بعد فتح الأظرفة[1].

ب- الجرائم المجاورة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

المقصود بالجرائم المجاورة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، تلك الجرائم التي تتفق معها في جوهرها والمتمثل في عدم الجمع بين المصلحتين العامة والخاصة، والمقصود بذلك جريمة تعارض المصالح المنصوص عنها في المادة 34 في قانون الفساد، وكذا جريمة الجمع بين المصالح أو الأنشطة الواردة في المادة 2 من الأمر 07- 01 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، وهي جريمة متعلقة بالحصول على مصالح في مؤسسات تم مراقبتها أو الإشراف عليها.

1- جريمة تعارض المصالح:

جاءت المادة 34 كما يلي "يعاقب بالحبس من (06) ستة أشهر إلى سنتين (02) وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج، كل موظف خالف أحكام

1 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 145.

المادة 09 من هذا القانون".

والمقصود في المادة مخالفة الحظر الواردة في المادة (8) من نفس القانون 06-01 والتي جاءت كما يلي "يلتزم الموظف العمومي بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها، إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة ،أو يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عادي".

وهذه المادة أخذت أحكامها من المادة 08 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي أوردت عبارة تضارب المصالح ،وجاءت الفقرة 5 من المادة السالفة الذكر "تسعى كل دولة طرف عند الاقتضاء ووفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، إلى وضع تدابير ونظم تلزم الموظفين العموميين بأن يفصحوا للسلطات المعنية عن أشياء منها ما لهم من أنشطة خارجية وعمل وظيفي واستثمارات وموجودات وهبات أو منافع كبيرة، قد تفضي إلى تضارب في المصالح مع مهامهم كموظفين عموميين". وسنورد قبل أركان هذه الجريمة.

تقوم هذه الجريمة على ركن أولي يتمثل في توفر صفة الموظف العمومي، ووجوده في وضعية تصادم وتضارب للمصالح، وكذا عدم إخبار السلطة الرئاسية.

- ويقتضي شرط تعارض المصالح، أن يكون للموظف العمومي نشاط يزاوله، كأن يملك شخصيا أو بواسطة غيره أو زوجه أو أحد أبنائه، مؤسسة خاصة تنشط في نفس المجال الذي تنشط فيه المؤسسة أو المصلحة التي يعمل لها أو معنية بنفس المشروع الذي يعمل لصالحه أو من أجله، ويقتضي كذلك أن يكون من شأن تلاقي المصالح الخاصة للموظف العمومي مع المصلحة العامة أن يؤثر على ممارسة مهامه بشكل عادي[1].

- عدم إخطار السلطة الرئاسية:

1 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 170.

كما رأينا أن المادة 8 فرضت على الموظف في حالة تعارض المصالح أن يخبر السلطة الرئاسية، ويجب أن يكون إخبار السلطة الرئاسية بأي طريقة كافية سواء شفويا أو كتابيا، ومن الأحسن أن يكون كتابيا من أجل سهولة الإثبات.

ومن هنا يمكن أن نستنتج أوجه الشبه وكذا الاختلاف مع جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

أولا: أوجه التشابه:

يمكن أن نلخصها في أن كلا الجريمتين يكون الجاني فيها موظف عمومي يرعى مصلحتين المصلحة العامة التي وظف من أجل الحفاظ عليها ورعايتها و المصلحة الخاصة التي يرجوها، مما يؤدي إلى التصادم مابين المصلحتين، وذلك ما ينتج عنه في غالب الأحيان التضحية بالمصلحة العامة ، ومن هنا فوجه الشبه يتلخص في الاشتراك في صفة الجاني والذي اشترطت كلا المادتين المجرمتين للفعلين أن يكون موظفا عموميا ،ويتجلى وجه الشبه بين الجريمتين كذلك في الغرض من حيث أن كليهما يهدفان إلى الوقاية من تصادم المصلحة الخاصة التي يرجوها الموظف والمصلحة العامة التي كلف بحمايتها .

ثانيا: أوجه الاختلاف:

بالرغم من تشارك كلا الجريمتين من حيث جوهرهما وغايتهما في حماية المصلحة العامة في مواجهة المصلحة الخاصة، ومنع كل تصادم بينهما، إلى أن هناك اختلاف بين الجريمتين:

- جريمة أخذ فوائد غير قانونية تقوم على تدخل الموظف بنفسه في عمل من أعمال وظيفته التي يتولى الإشراف والمراقبة عليها، بحكم اختصاصه بغية الحصول على منافع وأرباح لنفسه أو لغيره، في حين جريمة تعارض المصالح تقوم بمجرد الصدام بين المصلحتين العامة والخاصة ،إضافة إلى عدم إبلاغ الموظف العام السلطة الرئاسية بذلك.

2- جريمة الجمع بين الأنشطة:

أوجد المشرع الجزائري هذه الجريمة بالمادة الثانية من القانون 07- 01 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف.

وجاءت المادة 02 كما يلي "دون المساس بحالات التنافي المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، يمنع شاغلوا المناصب والوظائف المذكورون في المادة الأولى أعلاه، من أن تكون لهم خلال فترة نشاطهم، بأنفسهم أو بواسطة أشخاص آخرين، داخل البلاد أو خارجها مصالح لدى المؤسسات أو الهيئات التي يتولون مراقبتها أو الإشراف عليها أو التي أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها"

ونصت المادة 6 من نفس القانون على العقوبة حيث نصت على أنه: "يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 2 بالحبس من (6) ستة أشهر إلى (1) سنة واحدة وبغرامة 100.000 دج إلى 300.000 دج" ومن هنا فهذه الجريمة تشترط أن يكون مرتكبها من شاغلي منصب تأطير أو وظيفة عليا للدولة ،يمارسونها ضمن الهيئات والإدارات العمومية الاقتصادية بما فيها الشركات المختلطة التي تحوز فيها الدولة 50 % على الأقل من رأسمالها، وكذا على مستوى سلطات الضبط أو كل هيئة عمومية أخرى مماثلة تتولى مهام الضبط أو المراقبة والتحكم ،طبقا للمادة الأولى من نفس القانون، وشرط الثاني أن تكون له خلال فترة النشاط بنفسه أو بواسطة أشخاص آخرين، داخل البلاد أو خارجها، مصالح لدى مؤسسات أو هيئات يتولون مراقبتها أو الإشراف عليها أو التي أبرموا صفقة معها أو مجرد إصدار رأي حول إبرام صفقة معها".

ومن هنا سنأتي على ذكر أوجه الشبه بين هذه الجريمة وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

أولا: أوجه التشابه:

- كلا الجريمتين يهدفان إلى منع تعارض المصلحتين اللتين يتولى الموظف الإشراف عليها وهي المصلحة العامة، والمصلحة التي يمكن أن يصبوا للحصول عليها من خلال نشاطه الخاص الذي يمكن أن يتعارض مع الأعمال التي يشرف عليها أو يديرها.

- كلا الجريمتين تهدفان إلى منع الموظف من الجمع بين الوظائف كطريق إلى تعارض المصلحتين العامة والخاصة.

ثانيا- أوجه الاختلاف:

أولا هناك اختلاف في صفة الفاعل، حيث في قانون الوقاية من الفساد الذي وردت فيه المادة 35 عرفت المادة (2) الفقرة (ب) "كل شخص يشكل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواء معينا أو منتخب دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو دون أجر أو يساهم بهذه الصفة..."، أما نص المادة (1) من الأمر 07-01 فيشمل شاغلي مناصب التأطير أو وظيفة عليا في الدولة ضمن هيئات أو الإدارات العمومية الاقتصادية ،ومن هنا فالموظف العمومي في قانون الفساد أعم من مفهوم الموظف في القانون 07-01.

ومن هنا نكون قد تناولنا خصائص هذه الجريمة، إضافة إلى تميزها عن غيرها من الجرائم وأثبتنا استقلاليتها عن باقي جرائم الفساد، غير أنه ما تتميز به هذه الجريمة أن لها شق إداري كون أن مرتكبها موظف، إضافة إلى أن الحظر الذي هدفت إليه في الجمع بين الوظيفة والنشاط الخاص الذي يتعارض والمصلحة العامة، ذهبت إليه كذلك القوانين المنظمة للحياة المهنية للموظفين.

المطلب الثاني

الطابع الإداري لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

كما أسلفنا فإن جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية تميزها مجموعة خصائص، منها ما يمكن أن تشترك فيها مع جرائم أخرى، حيث أنها تعتبر جريمة من جرائم الفساد، وقد عدها المشرع كذلك وضمها إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إلى جانب جرائم أخرى على غرار الرشوة واستغلال النفوذ والغدر وغيره من الجرائم التي نقلها المشرع الجزائري من قانون العقوبات إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ،الصادر في سنة 2006 إضافة إلى مجموعة خصائص أخرى ،والحقيقة أن جوهر هذه الجريمة هو أنها تصبوا إلى حظر تدخل الموظف في الأعمال التي يديرها، متربحا في ذلك من وظيفته لذلك حظر المشرع الجنائي هذا التدخل وقرنه بعقوبة جنائية، ذلك تأسيسا على أن قانون العقوبات لا يهدف إلى مجرد المنع الشكلي، لأن ذلك يعتبر من أهداف قوانين الوظيفة العامة وليس قانون العقوبات، ومن هنا فالحظر الذي هدف إليه المشرع في قانون العقوبات، ذهبت إليه كذلك مختلف القوانين المنظمة للحياة المهنية للموظف العمومي بمفهومه الجنائي الموسع، سواء كان منتخب أو معين أو مكلف بخدمة أو مهمة عمومية، حيث منعت الموظف من الجمع بين الوظيفة وأي نشاط مربح آخر ،بالخصوص إذا كان يتعارض مع الوظيفة المكلف بها وهو جوهر جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، كذلك هذه الجريمة تعتبر مظهر من مظاهر الرشوة، فضلا على أنها تعتبر جريمة من جرائم الصفقات العمومية وليس أدل على ذلك من تطبيقات القضاء الفرنسي، الذي أدان عدة مرات موظفين لحصولهم على فوائد غير شرعية من الصفقات العمومية، وهو كذلك ما يستنتج من خلال نص المادة 35 من قانون الفساد الجزائري التي جاءت على ذكر العمليات التي حظرت تدخل الموظف وتربحه منها، ممثلة في المناقصات والمزايدات التي يشرف عليها الموظف ،أو أن يكون مكلفا بإصدار إذن الدفع فيها ،وهي كلها متعلقة بإبرام

الصفقات ،ومن هنا سندرس في هذا المطلب:

الحظر الشكلي لأخذ فوائد بصفة غير قانونية والذي هدفت له القوانين المنظمة للحياة المهنية (الفرع الأول)، وحظر تدخل الموظف العمومي في الصفقات العمومية (الفرع ثاني).

الفرع الأول

الحضر الشكلي لأخذ فوائد بصفة قانونية

لقد رأينا أن جوهر هذه الجريمة يتمثل أساسا في استغلال الموظف العام أو من في حكمه للوظيفة العامة ،وإلحاق الضرر بالمصلحة التي عهد إليه المحافظة عليها ،من أجل الحصول على منفعة لنفسه أو لغيره، فقد منع المشرع في قوانين الوظائف العامة في كثير من الدول، الموظفين العموميين من أن يمارسوا أعمالا تجارية من أي نوع خاص، أو أن تكون لهم أية صلة في أعمال أو مقاولات أو مناقصات تتصل بأعمال وظيفتهم، وفرض جزاءا تأديبيا على كل موظف يخالف هذا الحظر، غير أنه لم يكتف المشرع بهذا الجزاء التأديبي، بل تدخل في القوانين الجنائية، واعتبر أن ذلك العمل يشكل جريمة من جرائم الموظف[1]، ومن هنا فقد نصت مختلف النصوص التشريعية الخاصة بالمسار المهني للموظف العام ومن في حكمه، على حظر أخذ فوائد بصفة غير قانونية ،ورتبت جزاء تأديبيا لذلك، وهو المنع الشكلي الذي يعتبر من أهداف قوانين الوظيفة العامة[2].

ولحظر الجمع بين الوظيفة وغيرها من الأنشطة التجارية التي تتنافى مع صفة الوظيفة أهمية كبيرة تقوم على اعتبارات عدة نذكر منها:

1 - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 245.

2 - عمر الفاروق الحسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، المرجع السابق، ص 67.

- الحرص على تأمين استمرارية العمل، إذ يخشى إهمال الموظف القيام بالوظيفة نتيجة لزيادة العبء عليه لقيامه بعملين.

- الحرص على تدعيم استقلال وتجرد الموظف، إذ أن مصلحة المرفق تقتضي المحافظة على استقلال الموظف في عمله، ومنع قيام أي رابطة بينه وبين الأفراد، إذ يمكن أن تؤثر على استقلاله[1].

- الرغبة في مقاومة البطالة، إذ أن الموظف الذي يشغل وظيفة ما مهما كانت متواضعة فهي مصدر رزق له.

- والحكمة من وجوب التفرغ للوظيفة، هو ألا تنازع العامل مصالح متعارضة بعضها خاص بالوظيفة والأخرى بالعمل الخارجي، فيجنح إلى تفضيل هذه الأخير، وتدل التجربة العملية على أن أي عمل إضافي مأجور يقوم به العامل يكون دائما على حساب عمله الأصلي، سيما وأن العامل يميل بطبعه إذا عجز من الجمع بينهما إلى إعطاء الأولوية للعمل الإضافي، ومن هنا سنقوم بعرض القوانين التي حظرت على الموظف ومن في حكمه الجمع بين الوظيفة وأنشطة أخرى.

أ- في فرنسا:

منع المشرع الفرنسي كل جمع ما بين المصلحتين الخاصة والعامة، من ذلك نص على حالات التعارض مع عضوية البرلمان الفرنسي سواء الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ، وبعض الوظائف الأخرى كوظيفة رئيس وعضو مجلس إداري، ومدير عام في المؤسسات العامة والهيئات العمومية الوطنية، وأي جهاز إداري عام، وكذلك المؤسسات ذات الهدف المالي المخصصة للتوفير، وأيضا المسير للمؤسسات والهيئات التي تهدف إلى الربح المضمون من طرف الدولة أو الجماعات المحلية،

1 - هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة، الجزائر2012 ص271

وكذلك المؤسسات أو الهيئات التي تهدف إلى البيع والشراء في مجال الترقية العقارية[1]

كما نصت مختلف القوانين المنظمة للوظيفة العامة المتعاقبة في فرنسا، على واجب التفرغ لأداء الوظيفة عن طريق حظر الجمع بين الوظائف وممارسة التجارة، فالنشاط للموظف خارج العمل يحكمه حظر الجمع بين الوظيفة العامة وبين أي نشاط ربحي خاص أو عام,وقد قرر المشرع الفرنسي في المادة 08 من لائحة الموظفين الصادرة بالمرسوم 244 الصادر في 4 فبراير 1959 حظر الجمع بين الوظيفة وعمل خاص مهني الا بترخيص من جهة العمل، كما قضت المادة 54 من الأمر نفسه بأن اللوائح الإدارية العامة تحدد النشاط المحظور على الموظفين بسبب طبيعة وظائفهم ومدة الحظر وشروطه وما يستثنى من ذلك، أما القانون رقم 434 لسنة 1983 الصادر في 1983/07/13 والمتعلق بحقوق والتزامات الموظفين، فنص على نفس الحظر في المادة 25 منه، وجدير بالذكر أن هذا الحظر لا يشمل الإنتاج العلمي والأدبي والفني، ولكن يتعين على الموظف أن يستأذن رؤسائه إذا ما تعلق هذا النشاط الخاص بأعمال وظيفته.

أما بالنسبة لحظر التجارة وممارستها، فقد كان المشرع الفرنسي في قانون الوظيفة العمومية الصادر في 1946/10/19 يحظر على كل موظف أن يكون له في أي مشروع خاضع لرقابة الإدارة أو المرفق الذي يعمل فيه مصلحة من شأنها أن تؤثر على استقلاليته.

وقد أكد على هذا الحظر في القانون الصادر بالأمر 244 لسنة 1959 في المادة 8، ثم صدر القانون 634 لسنة 1983 الصادر في 1983/07/13 المتعلق بحقوق والتزامات الموظفين في المادة 258 ،والتي نصت على أنه على الموظفين أن

---

1 - بركات محمد، النظام القانوني لعضو البرلمان دراسة مقارنة، انتخاب وتعيين وحقوق وواجبات عضو البرلمان، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2012، ص 135، وما بعدها.

يخصصوا كامل وقتهم لنشاطهم المهني أو للوظائف المسندة إليهم ،ولا يمكن أن يزاولوا بصفتهم المهنية نشاطا خاصا، والحكمة من هذا الحظر تكمن في وجوب تفرغ لأداء مهام وظيفته، والابتعاد عن مواطن الشبهة، وهذا كله بهدف تحقيق ودعم نزاهة الموظف، وإلزامه بالتجرد من الغرض، حيث يحظر التشريع الفرنسي على الموظف إنشاء أية علاقة من طبيعتها أن تؤثر وتمس استقلاليته، وقد نص على ذلك في المادة 8 من اللائحة العامة للموظفين العموميين الصادر في 1959/02/4.

وجاءت المادة 54 من القانون سابق ذكره على تحديد النشاطات المحظورة على الموظفين بسبب طبيعة وظائفهم، وتحدد اللوائح مدة الحظر وشروطه، وأحوال الاستثناء وكيفية تطبيق المادة 8 السالفة الذكر، بشأن الموظف الذي انتهت خدمته نهائيا وفي حالة مخالفة الحظر المنصوص عليه بموجب المادة 54 أعلاه، أجاز إحالة الموظف على المعاش مع احتفاظه بحقوقه، أو حرمانه من المعاش، بعد أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء.

كما أن المشرع الجنائي الفرنسي يعاقب كل موظف يحصل على مصلحة من العمليات أو الشركات حيث يتولى الرقابة، وكذلك الموظف الذي له مصلحة حتى بعد ترك الوظيفة لمدة 5 سنوات من هذا الترك[1].

1 - علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة دراسة مقارنة، طبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن 2004، ص 172 وما بعدها.

ب- في مصر:

جاءت المادة 95 من الدستور المصري الصادر في 1971/09/11 على أنه "لا يجوز لعضو مجلس الشعب أثناء مدة عضويته، أن يشتري أو يستأجر شيئا من أموال الدولة وأن يؤجرها أو يبيعها شيئا من أموال أو يقاضيها عليه، أو أن يبرم مع الدولة عقد بوصفه ملتزما أو مقاولا"، وهذا الحظر يسري على أعضاء مجلس الشورى ،وذلك طبقا للمادة 205 من الدستور المصري والتي تقضي بأن "تسري في شأن مجلس الشورى لأحكام الواردة بالمواد...،95...".

ومن هنا نرى أن دستور جمهورية مصر العربية، حظر تدخل ممثل الشعب في عقود وعمليات حتى لا يستغل وظيفته النيابية، غير أن المادة 371 من اللائحة الداخلية لمجلس الشعب نصت على ما يلي: "الحظر الوارد في المادة 95 من الدستور لا يسري على التعاقد الذي يتم لقواعد تسري على الكافة"، غير أن جانب من الفقه المصري يرى بأن المادة 371 السابقة تصطدم مع الدستور في المادة 95 والتي حظرت بصفة عامة، أي تعامل بين عضو مجلس الشعب والشورى وبين الدولة، ذلك على أساس أن الغاية من الحظر تكمن في الحيلولة بين مركز العضو النيابي وبين التعاقد مع الدولة، حتى لا يستغل وظيفته النيابية لأغراض تتنافى مع المصلحة العامة، وهو أمر قد يتحقق مع عمومية قواعد التعاقد.

كما جاء في المادة 76 من القانون 47 لسنة 1978 من قانون العاملين المدنيين، أن الوظيفة العامة "تكليف للقائمين بها، هدفها خدمة المواطنين تحقيقا للمصلحة العامة ،طبقا للقوانين واللوائح والنظم المعمول بها".

فبموجب هذه المادة على الموظف العام أن يضع نفسه في خدمة المصلحة العامة، باعتبار أن ذلك واجبا عليه وليس منة أو تفضلا منه[1]، وقد أوجبت المادة 77 من نفس القانون على الموظف العام مجموعة من الالتزامات السلبية ،حيث حظرت عليه عدة مخالفات

1 - حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر 2004، ص 694.

من بينها ،أن يجمع بين الوظيفة وبين عمل آخر يؤديه بالذات أو بالواسطة، إذا كان مـن شـأن ذلـك الإضرار بـأداء واجبات الوظيفة، أو غير متفق مع مقتضياتها، كـما حظـرت نفـس المـادة في فقرتهـا الأخـيرة عـلى الموظـف قيامـه بتصرفات من بينها أن يشتري عقارات أو منقولات مما تطرحه السلطات القـضائية والإداريـة للبيـع، إذا كـان ذلـك يتصل بأعمال وظيفته، وكـذلك أن يـزاول أي أعـمال تجاريـة ،بوجـه خـاص أن يكـون لـه أي مـصلحة في أعـمال أو مقاولات أو مناقصات تتصل بأعمال وظيفته.

وكذلك أن يشترك في تأسيس الشركات، أو يقبل عضوية مجالس إدارتها أو أي عمل فيها إلا إذا كان مندوبا عن الحكومة أو الهيئات العامة أو وحدات الحكم المحلي أو شركـات القطـاع العـام، وكـذلك أن يـستأجر أراضي أو عقارات ،بقصد استغلالها في الدائرة التي يؤدي فيها أعمال وظيفتـه ،إذا كـان لهـذا الاسـتغلال صـلة بعملـه ،أو أن يضارب في البورصات.

ومن هنا فقد حظر المشرع المصري على الموظف الجمع بين الوظيفة العامة وبين عمل آخر، بهدف تفرغه والحفاظ على نزاهة وكرامة الوظيفة، وشمل هذا الحظر شراء المنقولات والعقارات التي تطرحهـا الـسلطة العامـة للبيع، إذا كان لهذا النشاط صـلة بـأعمال وظيفتـه ،كـما لا يجـوز أن تكـون لـه مـصلحة في أعـمال أو مقـاولات أو مناقصات ذات صلة بمهامه الوظيفية وهذا ،هو نفس الحظر الذي هدف إليه المشرع الجنائي في تجريم أخذ فوائد بصفة غير قانونية ،أو ما يعرف في التشريع المصري، بالتربح من أعمال الوظيفة.

غير أن هذا الحظر ترد عليه استثناءات ،حيث يجوز للموظف في غير أوقات العمل الرسمي ممارسة بعض المهام ،كسماح للمهندسين والأطباء والمحاسبين وأساتذة الحقوق في غير أوقات عملهم ممارسة أعمال متناسـبة مـع تخصصاتهم.

أمـا بخـصوص الهيئـات المحليـة في مـصر، فالأصـل أنـه يحظـر عـلى أي عـضو مجلـس شـعبي محـلي أن يتقــدم بعطــاء في نطــاق الوحــدة المحليــة التــي يعتــبر عــضوا في مجلــسها الــشعبي، فقــد حــضر

المشرع في المادة 92 من قانون الإدارة المحلية رقم 43 لسنة 1979 المعدل، التعاقد بين الوحدة المحلية وأي عضو في مجلسها الشعبي، واستثناءا من هذا الحظر، أجاز التعاقد معه بشرطين:

الشرط الأول: موافقة أغلبية أعضاء المجلس الشعبي المحلي والمحافظ المختص.

الشرط الثاني: عند الضرورة وفي حالة وجود مصلحة محققة للوحدة المحلية، ومرد هذا الحظر أن المجلس الشعبي يناط به الإشراف على مختلف المرافق ذات الطابع المحلي في نطاقه، فأراد المشرع إبعاد أعضاء هذه المجالس عن شبهة ومظنة استغلالهم للمرافق التي تقع في نطاق مجالسهم.

ج_ في الجزائر:

رأينا أن المشرع الفرنسي وكذا المشرع المصري قد حظرا على الموظف أو من في حكمه ممارسة نشاط تجاري، يمكن أن يؤدي إلى التضحية بالمصلحة العامة، من قبل الموظف مقابل رعايته لمصلحته الخاصة التي يرجوها من وراء الأنشطة التجارية فيما لو مارسها، وذلك درءا لكل تصادم ما بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وهو جوهر جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، التي تمنع على الموظف الجمع بين صفتين لا يجوز الجمع بينهما، فهو بحكم اختصاصه الوظيفي المفروض عليه من الدولة يؤدي عملا لحسابها، فإن قام بالعمل بنفسه، سرا أو ظاهرا أو عهد به للغير، يريد الربح أو النفع، فإنه يكون بذلك قد جمع بين شخصيتي الرقيب والخاضع للرقابة، الأمر الذي من شأنه إهدار المصلحة العامة، وقد حظر المشرع الجزائري بدوره على الموظف الجمع بين الوظيفة ونشاط يتنافى معها، ونجد المادة 105 من الدستور الجزائري نصت على أن "مهمة النائب وعضو مجلس الأمة وطنية، قابلة للتجديد، ولا يمكن الجمع بينها وبين مهام أو وظائف أخرى",كما جاء في المادة 21 من الدستور الجزائري حكما ينص على أن "الوظيفة لا يمكن أن تكون مصدرا للثراء ولا وسيلة لخدمة المصالح الخاصة" وذلك حماية للمصلحة

العامة، وتطبيقا لذلك جاءت المادة 3 من القانون المتعلق بحالات التنافي مع العهدة البرلمانية[1] حيث نصت على أن "العهدة البرلمانية تتنافى مع:،

- وظيفة أو منصب في مؤسسة أو شركة أو تجمع تجاري أو مالي أو صناعي أو حرفي أو فلاحي وكذا مهنة حرة شخصيا أو باسمه"، ولاشك أن مرد هذا المنع هو منع ممثل الشعب بماله من سلطة، بأن يمارس نشاطات تتعارض ومهامه.

- نفس الحظر نجده في قانون الوظيف العمومي رقم 06-03[2] في المادة 43 ،والتي نصت على أنه "على الموظف أن يخصص كل نشاطه المهني للمهام التي أسندت إليه، ولا يمكنه ممارسة نشاط مربح في إطار خاص، مهما كان نوعه,ومن هنا لا يجوز للموظف أن يجمع بين الوظيفة وأي نشاط مربح آخر مهما كان نوعه" ونجد أن نفس المادة أوردة استثناءا يتعلق بالترخيص للموظفين لممارسة مهام التكوين أو التعليم أو البحث، كنشاط ثانوي ضمن شروط، كما يمكنهم أيضا إنتاج أعمال علمية وأدبية وفنية.

كما أوردة المادة 44 من نفس القانون استثناء متعلق بالموظفين المنتمين إلى أسلاك أساتذة التعليم العالي، والباحثين والممارسين الطبيين المختصين، الذين يمكنهم ممارسة نشاط مربح في إطار خاص يوافق تخصصهم,وقد حضرت المادة 45 من الأمر 03/06 على الموظف مهما كانت وضعيته في السلم الإداري، أن يمتلك داخل الوطن أو خارجه مباشرة أو بواسطة شخص آخر، بأية صفة من صفات، مصالح من طبيعتها أن تؤثر على استقلاليته أو تشكل عائقا للقيام بمهمته بصفة عادية في مؤسسة تخضع إلى رقابة الإدارة التي ينتمي إليها أولها صلة مع هذه الإدارة، وذلك تحت طائلة تعرضه للعقوبة التأديبية المنصوص عنها في هذا القانون الأساسي.

---

1 - القانون العضوي 12-02 المؤرخ في 2012/01/12 (ج ر المؤرخة في 14-01-2012).

2 - الأمر 06-03 المؤرخ في 2006/07/15 (ج. ر 46 لـ 16-07-2006).

كما نصت المادة 19 من المرسوم التنفيذي 90- 226[1] الذي يحدد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم على أنه "تمنع ممارسة وظيفة عليا في الدولة القيام بأي نشاط مأجور آخر، غير أنه لا ينطبق المنع على إنتاج الأعمال العلمية أو الأدبية أو الفنية بعد الحصول على الرخصة، كما يستثنى من ذلك ممارسة التعليم أو التكوين أو البحث".

كما جاءت المادة 02 من الأمر 07-01 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف ،والذي يطبق على شاغلي مناصب التأطير أو وظائف عليا في الدولة ،حيث منعت على هؤلاء أن تكون لهم خلال فترة نشاطهم بأنفسهم أو بواسطة أشخاص آخرين، داخل البلاد أو خارجها مصالح لدى المؤسسات أو الهيئات التي يتولون مراقبتها أو الإشراف عليها أو التي أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأيا حول صفقة أبرمتها.

إذن من خلال ما سبق نجد أن قوانين الوظيف العمومي ،ومختلف التشريعات المتعلقة بالموظفين، قد حضرت عليهم الجمع بين الوظيفة وأي نشاط تجاري يتنافى مع الوظيفة، أو يؤدي إلى المساس بنزاهة الموظف والوظيفة، وقد اعتبر المشرع الجزائري ذلك خطأ من الدرجة الرابعة، وقرر له عقوبة يمكن أن تصل إلى حد الفصل طبقا للمادة 181 من الأمر 06-03، وهذا الحظر لا يرجع فقط إلى مخاطرة الموظف بالوظيفة وعدم قيامه بالتزاماته نتيجة اهتمامه بنشاطين، وإنما يتمثل الخطر في التضحية بالمصلحة العامة لصالح النشاط الخاص، ويجد نفسه في خطر أكبر متمثل في تعارض المصالح[2]وتعتبر جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من جرائم ذوي الصفة ،حيث يشترط في مرتكبها أن يكون موظف بالمفهوم الموسع ،وتشمل

---

1 - مؤرخ في 1990/07/25 (ج ر 31 لـ 1990/07/28) معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي 94- 04 المؤرخ في 02- 01- 1994 (ج ر 1994/01/02).

2 - Khadir- Abdelkader, 133 questions en garanties disciplinaires, Edition Houma, Alger 2012, P 20.

المنتخبين المحليين بحكم صفتهم واختصاصهم الواسع في الرقابة والإشراف على الأعمال والصفقات المحلية، وكذا قدرتهم على الإطلاع على المشاريع المحلية ومن هنا نجد أن قانون البلدية الجزائـري الجديـد رقـم 11- 10[1] في المادة 28 قد حظر على أي عضو بالمجلس الشعبي البلدي ،حـضور جلـسات التـي يـداول فيهـا حـول موضـوع يخصه أو تكون له مصلحة فيه، بمفهوم أحكام المادة 60 من نفس القـانون,كـما جـاءت المـادة 60 عـلى النحـو التالي "لا يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي أو أي عضو من المجلس في وضعية تعارض مصالحه مـع مـصالح البلدية، بأسمائهم الشخصية أو أزواجهم أو أصولهم أو فروعهم إلى الدرجة الرابعة أو كـوكلاء، حـضور المداولـة التي تعالج هذا الموضوع وإلا تعد هذه المداولة باطلة " وأضافت هذه المادة أن بطلان هكـذا مـداولات يثبـت بقرار معلل من الوالي، وأضافت في فقرتهـا الثانيـة أنـه "يلـزم عـلى كـل عـضو مجلـس شـعبي بلـدي يكـون في وضعية تعارض مصالح، بالتصريح بذلك لرئيس المجلس الشعبي البلدي,أما في حالت ما يكـون رئـيس المجلـس الشعبي البلدي في وضعية تعارض المـصالح متعلقـة بـه ،يجـب عليـه إعـلان ذلـك للمجلـس الـشعبي البلـدي" ومن هنا نجد أن هذا الحظر هو نفسه الحظر الذي ترمي إليه جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية,إضـافة إلى هـذا نجـد أن تنفيـذ ميزانيـة البلديـة يعتـبر مـن صـلاحيات رئـيس المجلـس الـشعبي البلـدي[2] الـذي يعتـبر لآمر بالصرف، طبقا للمادة 81 من قانون البلدية، غير أن المادة 84 من نفس القـانون نـصت عـلى أنـه "عنـدما تتعارض مصالح رئيس المجلس الشعبي البلدي مع مصالح البلدية، باسمه الشخصي أو باسـم زوجتـه أو أصـوله أو فروعه إلى الدرجة الرابعة أو بصفته وكيلا، يعـين المجلـس الـشعبي البلـدي المجتمـع تحـت رئاسـة منتخـب

1 - مؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق لـ 22 يونيو 2011 (ج ر 37 تاريخ 3 يوليو 2011).

2 - للمزيد حول صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي يراجع عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2012، ص 211، وما بعدها.

آخر غير رئيس المجلس الشعبي البلدي، أحد أعضائه لتمثيل البلدية سواء أمام القضاء أو عند إبرام العقود"

وأضافت الفقرة الثانية من نفس المادة أنه "لا يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يتولى تنفيذ قرارات ناجمة عن المداولة، ولا يخوله تمثيل البلدية، في جميع القضايا المتنازع فيها ذات الصلة بموضوع المداولة".

كما نجد أن قانون النقد والقرض الجزائري 03- 11[1] في مادته 14 قد حضر على محافظ بنك الجزائر وكذا نوابه، أن يمارسوا أي نشاط مهني أو وظيفة أثناء عهدتهم، كما لا يمكنهم اقتراض أي مبلغ من أية مؤسسة جزائرية كانت أم أجنبية، ولا يمكن أن يقبل أي تعهد عليه توقيع أحدهم في محفظة بنك الجزائر ولا في محفظة أية مؤسسة عاملة في الجزائر,كما منعت المادة 15 من نفس القانون في فقرتها الأخيرة ،المحافظ وكذا نوابه خلال مدة سنتين بعد نهاية عهدتهم ،أن يسيروا أو يعملوا في مؤسسة خاضعة لسلطة أو مراقبة بنك الجزائر أو شركة تسيطر عليها مثل هذه المؤسسة، ولا أن يعملوا كوكلاء أو مستشارين لمثل هذه المؤسسات أو شركات.

الفرع الثاني

حظر تدخل الموظف في الصفقات العمومية.

الفساد ظاهرة مرضية ضارة بالاقتصاد الوطني، تعمل كل الدول للقضاء عليها ولعل الصفقات العمومية تعتبر المجال الأكثر عرضة للفساد بشتى صوره، سواء في صورة امتيازات غير مبررة أو رشوة أو هدية للحصول على صفقة، أو أخذ فوائد بصفة غير قانونية، وقد عمد المشرع إلى إحاطة إبرام الصفقات العمومية

1 - الأمر 03- 11 مؤرخ في 26/ 08/ 2003 (ج. ر 52 لـ 2003/08/27) معدل ومتمم بالأمر 10- 04 مؤرخ في 26/ 08/ 2010 (ج. ر 50 لـ 2010/09/01)

بمبادئ تحكمها وهي:- حرية الوصول إلى الطلب العمومي

- المساواة بين المرشحين. - شفافية الإجراءات.

وذلك بهدف حماية الصفقات العمومية والأموال العامة التي تصرف عن طريقها، من أجل أن تبلغ الأهداف المرجوة من وضع هذه المبادئ وهي الوصول إلى نجاعة الطلب العمومي، ويعتبر تدخل الموظف العمومي المسؤول عن الإشراف على الصفقات العمومية، إخلال بالمبادئ التي تحكم الطلب العمومي، حيث يتدخل بماله من معلومات حول الصفقات وماله من نفوذ، مما يؤدي إلى عضل بقية المتعاملين مع الإدارة، وهذا التدخل من قبل الموظف حضره المشرع الجنائي الفرنسي وكذا المصري و الجزائري، وحظرته قوانين الصفقات العمومية في هذه الدول، وهو ما سنتطرق له من خلال التطرق إلى:- مظاهر تدخل الموظف في صفقات العمومية.

- تأثير تدخل الموظف على مبادئ الصفقات العمومية.

- حرمان الموظف من دخول الصفقات العمومية.

أ- مظاهر تدخل الموظف في الصفقات العمومية:

رأينا أن جوهر جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، يتمثل في إقحام الموظف لنفسه في عمل أو صفقة يديرها أو يشرف عليها، للحصول على فائدة منها متاجرا بذلك بوظيفته، وهي بذلك مظهر من مظاهر جرائم الصفقات العمومية، حيث تقتضي من الموظف العمومي أن يدير مزايدات أو مناقصات أو يشرف عليها أو أن يكون مكلفا بإصدار إذن الدفع فيها، ومن تطبيقات القضاء الفرنسي لهذه الجريمة الحكم بقيام الجريمة في حق رئيس غرفة التجارة والصناعة، بعد طرح إعلان طلب العروض، قامت مؤسسته الخاصة بإنجاز جزء كبير من صفقة

أشغال وتجهيز، والتي كان مكلفا بكونه رئيسا للغرفة بإصدار أمر الدفع فيها[1] ومن هنا نرى أن هذه الجريمة يمكن أن يكون محلها الصفقات العمومية ممثلة في المناقصات والمزايدات ،وهو ما سنتطرق له من خلال طرق إبرام العقود الإدارية سواء في فرنسا أو في بعض الدول العربية ثم في الجزائر، حيث تعد طريقة المناقصات والمزايدات أهم طريقة نظمها القانون الاختيار المتعاقد مع الإدارة، ومقتضى هذه الطريقة أن تتعاقد الإدارة مع من يتقدم إليها بأقل عرض في حالة المناقصة، أو بأكبر عرض في حالة المزايدات ،وذلك مع وضع شروط العقد الأخرى في الاعتبار، وتلجأ الإدارة إلى المناقصة للحصول على ما يلزمها من سلع أو خدمات، وهنا المعيار أقل ثمن ممكن، كما تلجأ إلى المزايدات إذا أرادت بيع أو تأجير بعض أموالها ،وتخضع المناقصات والمزايدات لنفس الأحكام القانونية[2].

1- طرق الإبرام في فرنسا:

لقد تراجع أسلوب المناقصة التي كانت تقوم على اختيار أقل العطاءات سعرا تحقيقا لمصلحة الخزينة، وكان بمثابة قيد على حرية الإدارة وسلطتها التقديرية في اختيار المتعاقدين، فهي تخضع لمبدأ الإسناد التلقائي على السعر الأقل، دون النظر إلى الطبيعة الفنية لموضوع الصفقة، وبهذا فمبدأ المناقصة يقود إلى عقد صفقة مع المتعاقد الذي يقدم بعد إجراء المنافسة أدنى الأسعار وهي تتجلى في نوعين من المناقصات مناقصات المفتوحة والمناقصات المحدودة غير أنه تطورت وظهرت حلول مرنة كطلب العروض والتفاوض[3].

1- crim 20 nov 1980: Bull crin N:° 310, code pénal nouveau code pénal ancien code pénal annotations des juris prudence et bibliographie par Yves Ma yaus 95 Edition, DALLOZ, paris france1998, P 551.

2 - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية مصر2007، ص 60.

3 - جورج فوديل بيارد فولفيه، القانون الإداري الجزء الأول، ترجمه منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان 2001، ص 339.

1-1- المناقصات والمزايدات في التشريع الفرنسي:

أصدر المشرع الفرنسي النظام المطبق على العقود الإدارية بمقتضى المرسوم 1964/07/17 Code des marches publics وحدد المشرع الفرنسي ثلاثة طرق لإبرام الصفقات العمومية وهي:

المناقصة والمزايدة، طلب العروض، وكذا أسلوب المفاوضات، والتي كان يطلق عليها بالفرنسية إلى غاية 1976 "Gré a gré" وتغيرت إلى الصفقة التفاوضية Marchés négocies وهي أسلوب يعطي الإدارة حرية أكبر مع الاحتفاظ بمبدأ المنافسة[1].

2-1- الطرق الحديثة لإبرام الصفقات العمومية:

عموما يمكن القول بأن طريقة المناقصة بأسلوبها التقليدي قد زالت اليوم في فرنسا، وظهر أسلوب طلب العروض Appel d'offre وهو شبيه بالمناقصة غير أنه يراعي النواحي التقنية، ونعرض لطرق الإبرام الحديثة في فرنسا، حيث نظم المشرع الفرنسي طرق إبرام الصفقات ونصت على ذلك المادة 26 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي[2] بأن "المصلحة المتعاقدة تبرم صفقاتها وعقودها الإطارية بالطرق التالية:

- طلب العروض المفتوح والمحدود المادة 33-34 Appel d'offres ouvert ou restreint art -

- طريقة التفاوض المادة 35 procédures négociées art-

-الحوار التنافسي 36 Dialogue compétitif art -

- المسابقة 38 Concoure-

1 - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية "دراسة مقارنة"، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة مصر 1991، ص 237

2 - Décret N:° 2006- 975 du 1er Août 2006 Modifié et complété.

أولا- طلب العروض Appel d'offre: عرفته المادة 33 من المرسوم 975/06 بأنه "إجراء تقوم به المصلحة المتعاقدة لاختيار متعامل، وذلك دون اللجوء إلى التفاوض وفق معايير موضوعية معلومة لدى المتنافسين المشاركين في الصفقة، وتنقسم إلى طلب العروض المفتوح، وطلب عروض محدود"[1].

وعرفت الفقرة الثالثة من نفس المادة طلب العروض المفتوح، بأنه "إجراء يمكن من خلاله لأي متعهد تقديم عرض".

أما الفقرة الرابعة فعرفة طلب العروض المحدود بأنه "ذلك الإجراء الذي تختار بموجبه الإدارة المتعاقدة أحد المرشحين بعد مناقشتهم ومفاوضتهم في شروط العقد".

ثانيا- الصفقات التفاوضية: عرفتها المادة 34 من نفس القانون بأنه "ذلك الإجراء الذي تختار بموجبه الإدارة المتعاقدة أحد المرشحين بعد مناقشتهم ومفاوضتهم في شروط العقد"[2].

ويقسم الأسلوب التفاوضي إلى ثلاثة طرق، التفاوض بالإعلان والوضع في المنافسة، التفاوض الخاضع للمنافسة ودون إشهار، تفاوض دون إشهار ودون الوضع في المنافسة.

ثالثا- أسلوب الحوار التنافسي: عرفته المادة 36 من قانون المناقصات الفرنسي بأنه "الإجراء الذي تهدف من ورائه المصلحة المتعاقدة إلى طرح مشروع أشغال عمومية، وتطلب في الإعلان عنه من المرشحين إعطاء اقتراحاتهم حول تنفيذ العقد، سواء الشروط الفنية أو المالية أو القانونية لذلك"[3].

1 - Art 33 décret 2006- 975.

2 - Art 34 décret 2006- 975.

3 - Art 36 décret 2006- 975.

رابعا- أسلوب المسابقة:

ورد النص عليه في المادة 38 من قانون الصفقات الفرنسي عرفته بأنه "الإجراء الذي بمقتضاه يقوم شخص عام باختيار أحد العطاءات في العقود الخاصة بتهيئة الإقليم، أو في مجال التعمير والهندسة المعمارية والمدنية، وذلك بعد التنافس وأخذ رأي اللجنة المنصوص عنها في المادة 24 ،ويمكن أن تكون هذه المسابقة مفتوحة أو محدودة"[1].

2- المناقصات والمزايدات في مصر:

جاءت المادة الأولى من القانون رقم 89 لسنة 1998[2] على ذكر طرق الإبرام، حيث نصت على أنه "يكون التعاقد على شراء المنقولات أو على مقاولات الأعمال أو النقل، أو على تلقي الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية، عن طريق مناقصات عامة أو ممارسات عامة ،ويصدر بإتباع أي من الطريقين قرار من السلطة المختصة وفقا للظروف وطبيعة العقد ،ومع ذلك يجوز استثناءا بقرار مسبب من السلطة المختصة ،التعاقد بإحدى الطرق الآتية: أ- المناقصة المحدودة، ب- المناقصة المحلية، ج- الممارسة المحدودة، د- الاتفاق المباشر".

أولا- المناقصة العامة: وتنقسم إلى مفتوحة ومحدودة.

- المناقصة المفتوحة: وهي التي يفتح مجال الاشتراك فيها لعدد غير محدود من المناقصين أي أنها التي يسمح بالاشتراك فيها لمن يشاء بعد إجراء العلانية بقصد الوصول إلى أفضل عطاء.

- المناقصة المحدودة: هي نوع من المناقصات العامة[3] ويقتصر الاشتراك فيها

---

1 - Art 38 décret 2006- 975.

2 - قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم 89 جريدة رقم 11 مكرر صادرة في 1998/05/08.

3 - مصطفى زهير، إدارة المشتريات والمخازن، دار النهضة العربية، بيروت لبنان، ص 167.

على عدد من المتناقصين الذين تتوافر لديهم شروط الكفاية المادية والفنية.

- المناقصات المحلية: هي مناقصة التي توجه الدعوة فيها لأكبر عدد ممكن من المشتغلين بنوع النشاط الخاص، موضوع المناقصة ممن يقع نشاطهم في نطاق المحافظة التي يتم بدائرتها تنفيذ التعاقد.

ثانيا- الممارسة: طريقة خاصة للشراء وتنفيذ الأعمال، يتم بمقتضاه دعوة الموردين أو المقاولين لتقديم عروضهم ومفاوضتهم علنا على ما يتقدمون به من أسعار وشروط، تمهيدا لاختيار من بينها وهي إما مفتوحة أو محدودة.

- الممارسة العامة: يجب الإعلان عنها طبقا لإجراءات النشر عن المناقصة، ويجوز في حالة الاستعجال وبموافقة السلطة تقصير المدة المحددة لتقديم العروض، على أن لا تقل عن 10 أيام من تاريخ أول إعلان عن الممارسة.

- الممارسة المحدودة: وهي محدودة من حيث إنه لا يعلن عنها للكافة، وإنما توجه الدعوة لتقديم العروض في الممارسات المحدودة بخطابات موصى عليها، تتضمن كافة البيانات الواجب ذكرها في الإعلان عن المناقصات العامة والمبينة باللائحة، ويراعى توجيه الدعوة إلى أكبر عدد من المشتغلين بنوع النشاط موضوع الممارسة.

ثالثا- الاتفاق المباشر:

الأصل فيه حرية الإدارة في اختيار من يتعاقد معها، وإن كانت هذه الحرية لا يُنتفى معها إخضاع عملية الاتفاق المباشر لتنظيم قانوني معين، وهي طريقة استثنائية أجازها القانون في حالات استثنائية[1].

1 - محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة مصر 2007، ص 155.

3- طرق الإبرام في القانون التونسي:

يحكم طرق إبرام الصفقات العمومية في تونس قانون الصفقات الصادر بـالأمر رقـم 3158 لـسنة 2002[1] ،ووردة طرق الإبرام في الباب الثاني تحت العنوان الثاني، طرق إبرام الصفقات العمومية، وجاءت المادة 30 من هذا القانون بطرق إبرام الصفقات حيث نصت عـلى مـايلي :"تـبرم الـصفقات العموميـة للمنافـسة عـن طريـق طلـب العروض، إلا أنه يمكن إبرام صفقات إما بعد تنظيم استشارة موسعة أو بالتفاوض المباشرة ،طبقا للفـصلين 39 و40 من هذا الأمر ،وذلك بعد ترخيص مسبق بمقتضى أمر بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختـصاص اللجنـة العليـا للصفقات، وبمقتضى قرار من الوزير المعني، بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص مختلف اللجـان الأخـرى للصفقات".

أولا- طلب العروض: يعتبر الأصل في إبرام صفقات، ويهدف إلى اللجـوء إلى المنافـسة لـضمان حـسن التـصرف في الأموال العمومية وتحقيق نجاعة الشراء العمومي والشفافية والمساواة بين العارضين.

ويكون طلب العروض مفتوحا أو مسبوقا بانتقاء، وطلب العروض المفتوح يتم بنـشر الإعـلان عـن المنافـسة حتـى يتسنى لكل عارض محتمل أن يتقدم بعرض، أما طلب العروض المسبوق بانتقـاء فيتعلـق بالـصفقات ذات الطـابع التقني المعقد التي لا يمكن إلا لبعض المؤسسات التي تتمتع بالمؤهلات والضمانات المهنية والماليـة اللازمـة لحـسن إنجاز هذه الطلبات,ونصت المادة 32 من قانون الصفقات التونسي على طريقة أخرى لطلب العروض وهـي طلـب العروض مع المناظرة، والذي يلجأ إليه إذا وجدت أسباب فنيـة أو جماليـة أو ماليـة تـبرر إجـراء بحـوث خاصـة أو تتطلـب اختـصاصا معينـا لـدى المـشاركين ،ويـتم عـلى أسـاس برنـامج يـضبطه المـشتري العمـومي، وطلـب

1 - صادر في 2002/12/17 نقح وتممت عدة مرات آخرها بالأمر عدد 1329 لسنة 2007 المؤرخ في 2007/06/4.

العروض مع المناظرة يمكن أن يكون مفتوحا ،كما يمكن أن يكون طلب العروض مع المناظرة مسبوق بانتقاء ،طبقا للمادة 34 من نفس القانون.

ثانيا- الاستشارة الموسعة:

تعتبر الاستشارة الموسعة استثناء لمبدأ طلب العروض ،ولا يمكن للمشتري العمومي اللجوء إلى هذه الطريقة إلا في الحالات المنصوص عنها في الفصل 39 من نفس القانون، وهي حالات محدودة كالطلبات التي لم يتم إنجازها بواسطة طلب العروض، نظرا لمتطلبات لأمن العام والدفاع الوطني، وكذا الحالات التي لا تفضي للجدوى بعد طلب العروض[1].

ثالثا- الصفقات بالتفاوض المباشر:

نصت عليها المادة 40 وعرفتها بأنها الصفقات التي تبرم دون تقيد المشتري العمومي بصفة تامة بصيغ وإجراءات طلب العروض أو الاستشارة الموسعة، ويمكن أن تبرم بالتفاوض المباشر الصفقات المتعلقة بالأشغال والدراسات والبحوث والمواد والخدمات التي لا يمكن أن يوكل إنجازها إلا مزودا أو مسدي خدمات معين.

4- المناقصات والمزايدات في القانون الجزائري:

نص المشرع الجزائري في الباب الثالث بعنوان اختيار المتعامل المتعاقدة ،في القسم الأول كيفيات إبرام الصفقات العمومية,وجاءت المادة 25 من المرسوم الرئاسي 10- 236[2] المعدل والمتمم والمتضمن قانون الصفقات العمومية بالنص على طرق الإبرام "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي"ومن هنا نستخلص أنه عكس العقود

1 - المنشور التفسيري لقانون الصفقات العمومية التونسي.

2 - المرسوم الرئاسي 10- 236 الصادر في 07-10-2010 المعدل والمتمم (ج. ر 58).

الخاصة التي يسودها مبدأ سلطان الإرادة أساسا، فإن حرية الإدارة تتسم بالتقييد، حيث أن الإدارة العامة ملزمة بإبرام صفقاتها وفق الكيفيات وقوالب رسمها المشرع[1]الجزائري في المادة السابقة والتي نستخلص أن المشرع تبنى كيفيتين لإبرام صفقات العمومية وهي:

- كيفية المناقصة التي اعتبرها قاعدة عامة. - كيفية التراضي التي اعتبرها كاستثناء.[2]

أولا- طريقة المناقصة: عرفتها المادة 26ق.ص "المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين ،مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض"ومن هنا فمعيار إرساء الصفقة وإسنادها لمتعامل ما هو أفضل عرض.

أنواعها: نصت المادة 28 من قانون الصفقات الجزائري يمكن أن تكون المناقصة وطنية و/ أو دولية ويمكن أن تتم حسب أحد الأشكال التالية:

- المناقصة المفتوحة.

-المناقصة المحدودة.

- الاستشارة الانتقائية.

- المزايدة.

- المسابقة.

وبالرجوع إلى المادة 26 سالفة الذكر نجدها باللغة العربية نصت على المناقصة ،في حين تقابلها باللغة الفرنسية **Appel d'offre** وهناك من رأى أن هذه العبارة ليست مناسبة،

1 - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر 2005، ص 29.

2 - قدوج حمامة عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، طبعة ثالثة د. م.ج، الجزائر، 2008، ص 147.

واقترح عبارة دعوة للمنافسة[1] وهناك من اقترح طلب العروض[2] ،وسنقوم بتعريف مختلف أشكال المناقصة.

- المناقصة المفتوحة: المادة 29 "المناقصة المفتوحة هي إجراء يمكن من خلاله لأي مترشح أن يقدم تعهدا".

- المناقصة المحدودة: المادة 30 "هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا".

- الاستشارة الانتقائية: حسب المادة 31 من قانون الصفقات العمومية الجزائري "هي إجراء يكون المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه، هم المدعون خصيصا للقيام بذلك ،بعد انتقاء أولي" وهذه الطريقة تطبق على صنف من المشاريع ذات الطابع المعقد[3].

- المزايدة: حسب المادة 33 "هي إجراء الذي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقدم العرض لأقل ثمنا، وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي، ولا تخص إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري".

- المسابقة: هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة.

ثانيا- التراضي: حسب المادة 27 من قانون الصفقات "التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن

1 - دكتور جابر جاد نصار.

2 - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف الجزائر 2010، ص 290.

3 - Brahim Boulifa, Marchés publics manuel méthodologique, volume 1, Berti Edition, Alger 2013, P 46.

يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط، وشكل التراضي بعد الاستشارة"، وأضافت أن "إجراء التراضي البسيط قاعدة الاستثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 43 من هذا المرسوم"، أما التراضي بعد الاستشارة فقد نصت عليه المادة 44 من قانون الصفقات العمومية، وحددت هذه المادة حالات محدودة يلجأ فيها لهذه الطريقة[1].

ب- إخلال تدخل الموظف بمبادئ الصفقات العمومية:

أحاطت مختلف التشريعات عمليات إبرام الصفقات بمبادئ ،تعد ضمانات تكفل سلامة إجراءها وتتمثل في حرية الوصول إلى الطلب العمومي، المساواة والشفافية والعلانية، وقد استظهرت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، بمجلس الدولة المصري هذه المبادئ بقولها "إن مبادئ العلانية والمساواة وحرية المنافسة هي التي تظلل المناقصات جميعها بسياج من الضمانات، لمنع العبث في إجراءاتها والتلاعب في نتيجتها، فإذا حجبت هذه المبادئ عن المناقصة التي تطرحها الجهة الإدارية فلا يمكن الاطمئنان لإجراءاتها والثقة في نتيجتها بعد أن غابت المبادئ التي تحكمها والضمانات التي تكفل صحتها وسلامتها"[2] ومن هنا فالغرض من هذه المبادئ هو حماية الصفقات من كل ما قد يؤدي إلى الإخلال بالمساواة، أو يعيق وصول أي مترشح إلى الطلب العمومي، غير أن هناك طائفة من الأشخاص حظر عليها المشرع الولوج إلى الصفقات العمومية حماية للمصلحة العامة بنص القانون، وهو في الحقيقة حظر وقائي لحماية المنافسة الشريفة، فحرمان

1 - Ali matalah, hassina charikh (B) Réglementation des marches publics en Algérie, 2eme Edition, Houma, Alger, 2012, P 33.

2 - إفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم 500 في 1993/06/19 مجموعة المبادئ القانونية في العقود الإدارية في أربعين عاما ذكرها عبد الرحمن إسماعيل، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر2012، ص 319.

الموظف العمومي إنما هدفه حماية نزاهته من جهة، وكذا حماية المنافسة ذلك أنه أي الموظف يملك من المعلومات والنفوذ نظرا لإشرافه على الصفقات ما قد يخل بمبادئ الصفقات، ومن هنا سنتطرق إلى مبادئ الصفقات العمومية في التشريع الفرنسي وبعض التشريعات العربية، والتشريع الجزائري.

1- مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي:

أولا-في التشريع الفرنسي:

لقد نص المشرع على هذا المبدأ في المادة الأولى الفقرة الثانية من قانون الصفقات العمومية[1] "الصفقات العمومية والاتفاقيات الإطارية التي تخضع لهذا القانون تلتزم باحترام مبادئ حرية الوصول إلى الطلب العمومي، المساواة في المعاملة ما بين المترشحين، وشفافية الإجراءات، هذه المبادئ تسمح بتحقيق فعالية الطلب العمومي والاستعمال الحسن للمال العام، ويتم وضعها موضع التنفيذ، وفقا للقواعد المحددة في هذا القانون..."ومن هنا نجد أن المشرع الفرنسي نص على مبدأ حرية الولوج للطلب العمومي على غرار باقي المبادئ التي وردت في هذه المادة والتي تحكم الطلب العمومي، ومعنى هذا المبدأ أن الولوج إلى الطلب العمومي يجب أن يكون حرا وعلى المصلحة المتعاقدة أن لا تخلق وسط غير تنافسي عن طريق وضع شروط غير منصوص عنها قانونا[2] ولم يكتفي المشرع الفرنسي بالنص على هذا المبدأ، بل كرسه في مختلف المواد من ذلك ما جاء في المادة 6 فقرة 3 من قانون الصفقات الفرنسي" يتم وضع المواصفات الفنية بحيث تحقق المساواة بين المرشحين للتعاقد، وألا يترتب عليها خلق عراقيل غير مبررة أمام فتح باب المنافسة على

1 - Art 1-2 décret N:° 2006- 975 du 1er Août 2006 Modifié et complété.

2 - Christophe Lajoye, droit des marchés publics, Edition Berti, Alger 2007, P 59.

المشتريات العمومية"[1] ولقد أشار نفس القانون في العديد من مواده على اعتماده مبدأ حرية الولـوج إلى الطلـب العمومي كأحد المبادئ الحاكمة لأساليب إبرام الصفقات العمومية، حيث نـصت المـادة 14 مـن قـانون الـصفقات الفرنسي على أن "شروط تنفيذ صفقة أو عقود إطارية ...يجب أن لا يكون لها تأثير تمييزي ضد المرشـحين"[2]، وكـذا نصت المادة 32 من نفس القانون على" إتاحة الوثائق الإدارية المتعلقة بالصفقات لجميع المترشحين"[3]، أمـا المـادة 68 فنصت على أن التفاوض مع المرشحين في العقود التفاوضية يجب أن لا يؤثر على المنافسة وأن لا يكون له تـأثير تميزي"[4].

وتجدر الإشارة إلى أن هذا المبدأ لا يستمد وجوده فقط من القانون الداخلي الفرنسي فقط بل مـن خـلال تشريعات الاتحاد الأوربي أيضا، فالمادة 30 من معاهدة روما[5] ألغت كل القيود في نطاق العقود، وأوجبت التبادل الحر للمنتجات واللوازم، وفتح الباب أمام المنافسة لرعايا الاتحاد الأوروبي.

ثانيا- في التشريع المصري:

نصت المادة الثانية من قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 على المبادئ الحاكمـة للـصفقات العمومية بقولها "تخضع كل من المناقصة العامة والممارسة العامة ،لمبادئ العلانية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة".

وقد عرفه الأستاذ جابر جاد نصار "بأنه يعني حرية دخول المناقصة التي تعلن عنها الإدارة في الحدود التي يحددها القانون، ويعني فتح المجال لتقديم أكبر عدد ممكن من العروض للعطاء المراد طرحه من قبل الأفراد".

---

1 - Art 6-3 C.M.P.F.

2 - Art 14 .C.M.P.F.

3- Art 32 .C.M.P.F.

4 - Voir art 68 C.M.P.F

5 - معاهدة أسست الاتحاد الأوربي في 1957/03/25 والتي أدت فيما بعد لظهور السوق الأوروبية المشتركة.

ولقد أقر القضاء الإداري المصري هذا المبدأ ،حيث قررت محكمة القضاء الإداري أنه "من المبادئ الأساسية التي تخضع لها المناقصة العامة، الإعلان وحرية المنافسة والمساواة بين المتنافسين ،والمقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم للمناقصة العامة دون منع الإدارة أحدا منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء بإجراء سواء كان عاما أم خاص"[1] وكذلك أكدت المحكمة الإدارية العليا حيث قررت أن "المناقصة تحقق ضمانات أكثر للمصلحة العامة، ولا يتأتى تحقيق ذلك إلا إذا أحيطت بالسرية التامة، وجعل المساواة بين المتناقصين هو المبدأ السائد دون أي تمييز لأحد أو استثناء، وإلا اختل التوازن واضطرب حبل المناقصة الذي يقوم على تكافؤ الفرص، مما يخرج المناقصة عن الهدف الذي تقررت لأجله ويفوت الغرض من عقدها""[2].

ثالثا- في التشريع التونسي:

جاءت مبادئ الصفقات العمومية في قانون الصفقات التونسي[3] في الفصل السابع بعنوان المبادئ الأساسية لإبرام الصفقات العمومية، ونصت على "يخضع إبرام الصفقات العمومية إلى المبادئ الأساسية التالية: - المساواة أمام الطلب العمومي وتكافؤ الفرص

- شفافية الإجراءات - اللجوء إلى المنافسة.

ويتم تجسيد هذه المبادئ، باحترام قواعد عدم التمييز بين المشاركين واستقلالية المشتري العمومي طبقا لأحكام الفصل 11 من هذا الأمر، وإتباع إجراءات واضحة لكل مراحل إبرام الصفقة، وإعلام المشاركين بها..."، وقد وضح المنشور

1 - محكمة القضاء الإداري قضية رقم 2946 لسنة 7 ق تاريخ 1957/04/21 أشار إليه هاني عبد الرحمن، إسماعيل النظام القانوني لعقد التوريد دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 338.

2 - حكم المحكمة الإدارية المصرية العليا طعن رقم 1558 لسنة 6 ق بتاريخ 1962/11/24 المجموعة الخامسة عشر عاما في العقود الإدارية، من 61 أشار إليه عبد الرحمن إسماعيل، المرجع نفسه، ص 338.

3 - صدر بالأمر عدد 3/58 المؤرخ في 2002/12/17 ونقح وتمم بالأمر عدد 2167 تاريخ 2006/08/10 والأمر عدد 1329. لسنة 2007 المؤرخ في 2007/06/04.

التفسيري لقانون الصفقات التونسي معنى هذه المبادئ ومن بينها مبدأ المساواة أمام الطلب العمومي وتكافؤ الفرص، ويشمل هذا المبدأ حرية المشاركة في الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المتنافسين وضمان حرية المشاركة في الطلب العمومي، ويقتضي مبدأ المساواة إعلام كافة المتنافسين بمختلف الجوانب المتعلقة بالصفقات.

رابعا- في التشريع الجزائري:

نصت المادة الثالثة من قانون الصفقات العمومية الجزائري، على مبادئ الصفقات العمومية بقولها "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن يراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

ومن هنا نجد أن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات بين مبادئ الصفقات العمومية ومن بينها مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي، ويقضي هذا المبدأ العام في نطاق إجراءات المناقصات والمزايدات، فتح المجال إلى جميع الأفراد والأشخاص الذين يهمهم أمر الصفقات، والذين تتحقق فيهم وتنطبق عليهم شروط المناقصات والمزايدات العامة، ويساعد على تحقيق وقيام مبدأ المنافسة الحرة[1].

2- مبدأ المساواة بين المترشحين:

أولا- في فرنسا:

يعتبر هذا المبدأ سليل مبدأ المساواة أمام القانون، وقبل أن يعتبر ذو قيمة دستورية اعتبر كمبدأ من المبادئ العامة للقانون من قبل مجلس الدولة، ويعتبر هذا المبدأ من المبادئ التي قامت عليها الجمهورية الفرنسية منصوص عنه في إعلان حقوق الإنسان والمواطن،

1 - عمار عوابدي، القانون الإداري (النشاط الإداري)، ج2، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008، ص 204.

واعتمده المؤسس الدستوري الفرنسي في دستور 1958/10/14 ،ومن هنا فمبدأ المساواة أمام القانون تـم نقلـه إلى قانون الصفقات العمومية في صورة المساواة بين المترشحين للـصفقات العموميـة[1] ،وقـد أوجـب قـانون الـصفقات الفرنسي في العديد من مواده ضرورة المساواة بين المترشحين، وجاء ذلك في المادة الأولى التـي سـبق الـنص عليهـا في الفقرة الثانية كما تنص المادة 6ف3 أنه "يجب أن يراعى عند وضع المواصفات الفنية تحقيق المساواة بين المترشحين للتعاقد، وألا يترتب عليها خلق معوقات غير مبررة أمام فتح باب المنافسة على الـصفقات"[2] وأضـاف نـص الفقـرة على أن يراعي ذوي الاحتياجات الخاصـة (المعـاقين) في دخـول المنافـسة ،ويحكـم هـذا المبـدأ جميـع طـرق إبـرام الصفقات بما في ذلك الصفقات التفاوضية، فنصت المادة 66 من قانون للصفقات الفرنسي على أنه "يجري التفاوض وفقا لمبدأ المعاملة المتساوية لجميع المترشحين، وألا تزود بعض المرشحين بمعلومات وتحجبها عن البعض الآخر" [3].

ثانيا- في مصر:

ورد ذكر هذا المبدأ في المادة 2 من قـانون المناقـصات والمزايـدات رقـم 89 لـسنة 1998، ويفـرض هذا المبدأ على الإدارة احترام شروط المناقصة ومواعيدها بالنسبة لكافـة المتناقـصين أو الممارسـين ،كـما لا يجوز للإدارة كقاعدة عامة أن تتفاوض مع أحد المناقصين في شـأن تعـديل عطـاءه في خـارج الاسـتثناءات التي قد يقررها المشرع على هذه القاعدة العامة، وكذا ضرورة أن تسري الأحكام القانونيـة الخاصـة عـلى المتقدمين كافة على قدم المساواة فيما بينهم، وتحقيقا لهذا المبدأ يجب تجنب الإشارة في كراسة الـشروط إلى نوع أو صنف معين وقد اسـتظهرت الجمعيـة العموميـة لقـسمي الفتـوى والتـشريع بمجلـس الدولـة المصري، بأن المشرع أعاد بالقانون رقم 89 لسنة 1998 تنظيم أحكام المناقصات والمزايدات ،فوضع نظامـا

1 - C- Lajoye, droit des marchés publics Op.Cité P61.

2 - Art: 6-3 C.M.P.F

3 - Art: 66 C.M.P.F

متكاملا يتضمن تحديد طرق التعاقد المختلفة وضوابطها، ومن بين هذه الطرق المناقصة العامة أو الممارسة العامة كطرق أصلية للتعاقد والمناقصة المحدودة كطريقة استثنائية يمكن اللجوء إليها في الحالات التي تقضي طبيعتها التعاقد مع موردين بذواتهم، وأن ما تنضبط على هذه أصول المناقصات العامة أو المحدودة توفر عناصر العلانية والمساواة وحرية التنافس بين المتناقصين، وجميعها مما يتحقق به تكافؤ الفرص وإلا حادت المناقصة عن الهدف الذي تقررت له وفات الغرض من عقدها[1] وقد أكدت المحكمة الإدارية أن جعل المساواة بين المتناقصين هو المبدأ السائد دون تمييز لأحد أو استثناء، وإلا اختل التوازن واضطرب حبل المنافسة الذي يقوم على تكافؤ الفرص.

ثالثا- في تونس:

جاء هذا المبدأ على غرار المبادئ الأخرى في الفصل السابع من قانون الصفقات التونسي، ويقتضي إعلام كافة المتنافسين بمختلف الجوانب المتعلقة بإعداد وإبرام الصفقة ضمن كراس الشروط.

رابعا- في الجزائر:

كما سلف فإن المادة الثالثة جاءت بالنص على مبادئ الصفقات ومن بينها مبدأ المساواة ومعنى هذا المبدأ هو أنه على المصلحة المتعاقدة معاملة كل المتعاملين دون تمييز ولا محاباة عن طريق نفس طرق الإشهار والوضع في المنافسة لطرق منح الصفقات، بالنظر إلى المصلحة الاقتصادية والمالية لدولة وتطبيقا لهذا المبدأ يجب على المصلحة المتعاقدة,وضع المتنافسين في المنافسة بكل الوسائل بالخصوص عن طريق الإشهار، وكدا ضع الوثائق المتعلقة بالصفقة تحت تصرف جميع المتنافسين, وتحديد ميعاد لتحضير العروض كافي للسماح للعارضين بتحضير عروضهم, وتحديد

1 - فتواها رقم 692 صادر في 2002/07/28 جلسة 2002/06/19 ملف رقم 392/1/54، أورده هاني عبد الرحمن إسماعيل، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 431.

معايير موضوعية وغير تمييزية[1].

3- مبدأ شفافية الإجراءات:

الشفافية والعلانية يؤديان إلى غاية واحدة هي المكاشفة والصراحة والوضوح وإزالة مناخ الضبابية وعـدم الثقة التي تولدت بين الحكومة والقطاع الخـاص فـيما مـضى، فبهـذا المعنـى فالعلانيـة تعـد صـورة معـبرة لمـدلول الشفافية، وهو أمر معنوي يلمسه المستثمرون من وسائل العلانية المتاحة لهم.[2]

أولا- في فرنسا:

إن مبدأ العلانية والشفافية يضع مبدأ المنافسة الحرة موضع التنفيذ، لأنها أي الشفافية هي التي تؤدي إلى إثارة المنافسة ضمن مناخ المساواة والشفافية، فبـدون إعـلان لا يوجـد مجـال حقيقـي للمنافـسة بـين الـراغبين في التعاقد مع الإدارة[3] ويقصد بالعلانية أن تتم جميع عمليات الشراء العام في نطاق علنـي، بـدءا مـن الإعـلان عنهـا بالطرق المحددة قانونا والتزام الإدارة بنشر كافة القرارات المتعلقة بالعملية التعاقدية,وقد نص المشرع الفرنسي في قانون الصفقات العمومية صراحة على نشر إعلان عام للمنافسة (مـا عـدا في حالـة صـفقة تفاوضـية دون الإعـلان ودون الوضع في المنافسة)

ثانيا- في مصر:

لقد بينت المذكرة الإيضاحية لمشروع المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 بأنه "قـد حـدث في الـسنوات الأخيرة العديد من التطورات الاقتصادية، وكثر الحديث فيها على الشفافية والعلانية والمساواة وغيرها من المبادئ التـي

1 - Brahim Boulifa, marchés publics volume 1, op cité P 7.

2 - ريم علي إحسان محمد العذاوي، وسائل إبرام العقود الإدارية وصورها ،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية مصر2007، ص 151.

3 - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 246.

أصبحت عرفا مستقرا أو الاقتضاء العالمي الذي تتأثر به ومغيراته في سياسة الـدول الراقيـة لإرسـاء منـاخ الاقتـصاد والربح"[1]

وقد نص المشرع المصري كذلك على هذا المبدأ في المـادة 2 ،كـما نـصت المـادة 12 مـن اللائحـة التنفيذيـة لقانون الصفقات رقم 89 لسنة 1998 على المبدأ ذاته بنصها على أنه "يجب أن يتم الإعلان عن المناقصة العامـة في الوقت المناسب على مرتين، في صحيفة أو صحيفتين يوميتين واسعتي الانتشار".

ثالثا- في القانون التونسي:

لتحقيق الغرض والقصد من الصفقات على الوجه المقرر في القوانين واللوائح لابد من احـترام هـذا المبـدأ، والإعلان مقدما عن تاريخ ومكان إجراء عملية المناقصات والمزايدات العامة، بطريقـة تـضمن وتكفـل علـم جميـع أرباب المهنة، وقد نص على ذلك المشرع التونسي في الفصل السابع من قانون الصفقات العموميـة، ويقتـضي طبقـا للمنشور التفسيري لقانون الصفقات,التحديد المسبق لقواعد المنافسة وإدراجها ضمن كـراس الـشروط، عـلى غـرار شرط المطابقة ومنهجية الإسناد,مراعاة واجـب القيـام بـالإجراءات الإشـهارية المناسـبة لتمكـين مختلـف المـشاركين المحتملين من الاطلاع على قواعد المشاركة، وكذلك إشهار نتائج المنافسة وتمكين كل مشارك مع معرفة أسباب عـدم قبول عرضه بناء على طلب كتابي منه,علنية جلسات فتح الظروف المالية.

رابعا- في التشريع الجزائري:

لتحقيق الغرض والقصد من المناقصات والمزايدات على الوجـه المقـرر في القـوانين، لابـد مـن احـترام وتطبيـق هـذا المبدأ بالإعلان مقدما عن تاريخ ومكان عملية المناقصات والمزايدات العامة بطريقة تضمن وتكفل علم جميع أربـاب المهنـة

1 - ريم علي إحسان العذاوي، وسائل إبرام العقود الإدارية وصورها، مرجع السابق، ص 152.

بموضوع المناقصات والمزايدات العامة[1] ،ويتم تحقيق مبدأ الـشفافية والعلانيـة عـن طريـق مـا يـلي:الإعـلان عـلى المنافسة عن طريق الصحافة ،وكذا نشرة المتعامل العمـومي, تـوفير الوثـائق المتعلقـة بالـصفقات ووضـعها تحـت تصرف المترشحين, تسبيب قرارات رفض العروض, والإعلان عن المنح المؤقت.

ج- حرمان الموظف من دخول الصفقات العمومية:

بعد أن عرفنا أن الصفقات تحكمها مجموعة مبادئ الهدف منها توسيع المنافسة، غير أن هذا المبدأ لـيس مطلق، بل يتحدد بما للإدارة من تقدير حرمان أحد الأشخاص أو المشروعات من التقـدم للمناقـصات العامـة التـي تطرحها[2] ،والحرمان الوقائي هذا إما أن يكون بنص القانون أو بموجب قرار إداري مفاده حرمان بعض الأشخاص أو المشروعات من ولوج باب المنافسة للتعاقد مع الإدارة، وقد نص القانون على حرمان الموظف العمومي مـن ولـوج الصفقات العمومية ،وهو ما يلتقي مع الحكمة من تجريم أخذ فوائـد بـصفة فـير قانونيـة، لـذلك سـنتطرق لهـذا الحظر سواء في القانون الفرنسي أو بعض التشريعات العربية والتشريع الجزائري.

1- في التشريع الفرنسي:

حظر المشرع الفرنسي دخـول المـوظفين العمـوميين ومـوظفي الـسلطات المحليـة بـاب المنافـسة في المناقصات والممارسات العامة، حيث تحظر المادة 432- 13 من قانون العقوبات الجديد والتـي تـشكل جـرم أخذ فوائد بصفة غير قانونية من قبل الموظف السابق على كل شخص سبق وأن كلف بـصفته موظفـا عامـا، أن يـشغل وظيفـة في مؤســسة خاصــة كانــت مــن قبــل تحــت رقابتــه وإشرافــه قبــل مــضي مــدة ثلاثــة

1 - عمار عوابدي، القانون الإداري النشاط الإداري، ج2، المرجع السابق، ص 204.

2 - رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الالكتروني دراسة مقارنة، درا الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر 2007، ص 62.

سنوات تلي توقف وظيفة الرقابة والإشراف[1].

كما تنص المادة 25 من قانون 1983/7/13 المتعلق بواجبات وحقوق الموظفين المعدل على الموظفين أن يكرسوا كل نشاطهم المهني لتنفيذ المهام التي توكل إليهم، ويحظر عليهم أن يجمعوا بين أكثر من وظيفة، وهذه القاعدة تطبق على كل موظفي الهيئات المحلية والمؤسسات العامة الإدارية والعاملين في المرافق العامة الصناعية والتجارية المرتبطة ماليا بالدولة، ويعتمد مضمون النص إلى عدم الجمع بين مهام الوظيفة وأي نشاط آخر ضمن القطاع الخاص[2] ،كما أوجبت المادة 72 من قانون رقم 84-16 الصادر في 1984/01/11 والمتعلق بالوظيفة العمومية والتي حضرت نهائيا على الموظف الموضوع تحت التصرف أن يمارسها، وذلك حماية للمصلحة العامة.

ولقد نص القانون الانتخابي Code électoral في المادتين 207 والمادة 343 على أن صفة المتعاقد في المرافق التابعة للمحافظة أو الأقاليم ،تتعارض مع صفة المرشح لعضوية المجلس العام أو المجلس الإقليمي، وقررت المادة 231 المبدأ ذاته بالنسبة لعضوية المجالس البلدية ،ولقد أقر مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ حيث اعتبر أن أحد المرشحين للمجالس المحلية بصفة مقاول من شانه أن يجعل المرشح غير مستوف للشروط المطلوبة قانونا للترشح[3].

2- في التشريع المصري:

حضرت المادة 39 من قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 ذلك بحيث نصت على أنه "يحظر على العاملين بالجهات التي تسري عليها أحكام

1 - Voir l'art 432- 13.N.C.P.F

2 - Chapus, Droit administrative général, T 2, 15 Edition, Montchrestien, France 2001, P 253-

3 - هاني عبد الرحمي إسماعيل، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 361.

هذا القانون، التقدم بالـذات أو بواسـطة بعطـاءات أو عـروض لتلـك الجهـات، كـما لا يجـوز شراء أشـياء مـنهم أو تكليفهم القيام بأعمال" وذلك أن التقدم بعطاء يعد عملا تجاريا ،كما نجد أن المادة 77 من قانون نظام المدنيين في الدولة رقم 47 لسنة 1978 في البند 14 فقرة هـ حظرت على العامل بالذات أو بواسطة أن يزاول أي أعمال تجارية، وبوجه خاص أن يكون له أي مصلحة في أعمال أو مقاولات أو مناقصات تتصل بأعمال وظيفته,وهذا الحظـر يمنـع كل موظف من دخول المناقصات والمزايدات العامة بهدف حماية المصلحة العامة، ويعتبر حظرا مؤقتا إذ أنه يزول بزوال سببه، وهو انتهاء الرابطة الوظيفية، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك,كما حظـرت المـادة 95 مـن دسـتور مصر لسنة 1971 على عضو مجلس الشعب أثناء عضويته، التعامل مع الدولة في قضايا الأموال بالشراء أو البيـع أو التأجير أو المقاضاة ،وكذا إبرام عقود التزام أو توريد أو مقاولات، وهذا الحظر يسري على أعـضاء مجلـس الـشورى طبقا للمادة 205 من الدستور، أما بخصوص الهيئات المحلية في مصر فالأصل أنه يحظر على أي عضو مجلس شعبي محلي أن يتقدم بعطاء في نطاق الوحدة المحلية الذي يعتبر عضوا في مجلسها الشعبي، فقد حضرت المـادة 92 مـن قانون الإدارة المحلية رقم 42 لسنة 1979 المعدل التعاقد بين الوحدة المحلية وأي عضو في مجلسها الشعبي استثناءا من ذلك بشرطين الأول موافقة أغلبية أعضاء المجلس الشعبي المحلي والمحافظ المختص الثاني عند الضرورة وفي حال وجود مصلحة محققة للوحدة المحلية.

3- في التشريع التونسي:

نـصت المـادة 13 مـن قـانون الـصفقات التونـسي التـي جـاءت بعنـوان كفـاءة المـشاركين والضمانات المهنية على أنه "لا يمكن التعاقد مع المزودين أو ممثلي المـصنعين مـن تـونس أو مـن الخارج، الذين كانوا أعوان عمـوميين لـدى نفـس الإدارة أو المؤسـسة أو المنـشأة العموميـة التـي ستبرم صفقة التزود بـالمواد أو خـدمات، ولم تمـض عـن انقطـاعهم عـن العمـل بهـا مـدة خمـس

سنوات على الأقل"وأضافت أنه" يقصد بالمزودين أو ممثلي المصنعين على معنى هذا الفصل، صاحب المؤسسة أو المسير أو الذي له مسؤولية في التصرف أو في التسويق أو أحد المساهمين الأساسيين في رأس المال بنسبة تساوي أو تفوق 30 % أو وكيل بيع المصنع".

وجاء في المنشور التفسيري لقانون الصفقات التونسي، أنه لتكريس مبدأ تكافؤ الفرص تم منع التعاقد مع المزودين أو ممثلي المصنعين من تونس أو من الخارج ،الذين كانوا أعوانا عموميين لدى نفس الإدارة أو المؤسسة أو المنشأة العمومية التي ستبرم صفقة التزويد بمواد أو خدمات ولم تمض عن انقطاعهم عن العمل بها مدة خمس سنوات على الأقل، وقد تم تحديد مجال تطبيق هذا المنع والأشخاص المشمولين به حسب أهمية دورهم وصلاحياتهم ضمن المؤسسة المشاركة في الصفقات العمومية وطبيعة الطلب العمومي,وأضاف المنشور أن الترخيص الذي يتحصل عليه العون العمومي لممارسة نشاط خاص بمقابل الانقطاع عن ممارسة وظيفة طبقا للتشريع والتراتيب الجاري بها العمل، لا يمكنه حتى المشاركة في الصفقات العمومية المتعلقة بالتزود بمواد وخدمات طبقا لأحكام الفصل 13 من هذا الأمر، ويبقى من حقه ممارسة نشاطه خارج هذا المنع.

4- في التشريع الجزائري:

نص المشرع الجزائري في تعديل قانون الصفقات العمومية رقم 12-23[1] على أنه "عندما تتعارض المصالح الخاصة للموظف العمومي، يشارك في إبرام أو تنفيذ أو مراقبة صفقة عمومية مع المصلحة العامة، ويكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عادي، فإنه يتعين عليه أن يخبر سلطته السلمية بذلك ويتنحى عن هذه المهمة"وقد أورد المشرع الجزائري هذا التعديل من أجل

1 - مرسوم رئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 جانفي 2012.

استكمال ودعم مكافحة الفساد والوقاية منه[1] فنص في المادة 61 مكرر السابقة على منع تعارض مـصالح الموظـف العمومي مع المصلحة العامة في مجال الصفقات العمومية، كما أضافت الفقرة الثالثة من نفس المادة أنه "لا يمكن للمصلحة المتعاقدة ولمدة (5) سنوات أن تمنح عقدا بأي شكل من الأشكال، لموظفيها السابقين الـذين توقفـوا عـن أداء مهامهم"وأضافت المادة 61 مكرر(1) أنه "لا يمكن للمتعامل الاقتصادي المتعهد في صفقة عمومية، أن يكون في وضعية نزاع مصالح ذي علاقة بالصفقة المعنية ،وفي حالة ظهور هذه الوضـعية فإنـه يجـب عليـه إعـلام المـصلحة المتعاقدة..."

ومن هنا نكون قد عرّضنا للطابع الإداري لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، حيث أن الحظر الـوارد في هذه الجريمة، قد أوردته مواد عدة في قوانين الوظيف العمومي، وكذا قـانون الـصفقات ومـن هنـا فهـذه الجريمـة إضافة إلى أنها مظهر من مظاهر الرشوة ،فإنها يمكن أن تعتبر جريمة من جرائم الصفقات العمومية كما بينا ذلك.

1 - Ali Matallah. Hassina Charikh (B) , Op .cité. P 67.

الفصل الثاني

أركان جريمة أخد فوائد بصفة غير قانونية

وأحكامها العقابية

بعد أن تطرقنا من خلال الفصل السابق إلى تجريم فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية، سواء في الفقه الإسلامي أو في التشريع الوضعي، ممثلا في التشريع الفرنسي أو في التشريعات العربية المختلفة وكذا التشريع الجزائري، ثم عكفنا بعد ذلك إلى ذكر خصائص هذه الجريمة، وتمييزها عن غيرها من الجرائم.

سنتطرق من خلال هذا الفصل إلى أركان جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في التشريع الجزائري وكذا في القانون المقارن سواء المصري أو الفرنسي، ثم نبين العقوبة المقررة لها من خلال هذه التشريعات، لذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: أركان جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

المبحث الثاني: الأحكام العقابية لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

المبحث الأول

أركان جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

لا تقوم الجريمة إلا بتوافر أركانها، فلا بد أن تتبلور الجريمة ماديا وتتخذ شكلا معينا، وهو الركن المادي للجريمة الذي يمكن أن يعرف أنه المظهر الخارجي لنشاط الجاني، والذي يتمثل في السلوك الإجرامي الذي يجعله مناطا ومحلا للعقاب.

إلا أن الركن المادي لا يكفي لإسناد المسؤولية إلى شخص معين، بل يجب أن يكون الجاني قد اتجه بإرادة وبمعرفة تامة إلى إظهار الجريمة إلى حيز الوجود وفي الوجه الذي حصلت فيه ،أو بمعنى آخر يجب أن تتوفر لديه النية الاجرامية التي تشكل الركن المعنوي للجريمة.

وبالإضافة إلى الركنين المادي والمعنوي، تتطلب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية وضعية قانونية هي أن يكون الجاني موظفا عموميا.

ومن هنا سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى الركن المفترض المتمثل في صفة الفاعل، حيث اشترطت المادة 35 ق.ف أن يكون الفاعل في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية موظفا عموميا وفق المفهوم الموسع، ونتطرق كذلك إلى الركنين المادي وكذا الركن المعنوي لهذه الجريمة، ومن هنا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين على النحو التالي:

المطلب الأول: صفة الجاني

المطلب الثاني: الركنيين المادي والمعنوي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

المطلب الأول

صفة الجاني في جريمة أخد فوائد بصفة غير قانونية.

تعتبر هذه الجريمة من جرائم ذوي الصفة، حيث تشترط لقيامها أن تقع من قبل شخص له صفة موظف عمومي، أو مكلف بخدمة عامة، وهذه الصفة تعد وضعا قانونيا يجب وجوده سلفا قبل وجود الجريمة، ونجد أن التشريعات الجنائية المختلفة المجرمة لأخذ فوائد بصفة غير قانونية وغيرها من الجرائم المرتكبة من قبل الموظف العمومي، بصدد تعريف الموظف اختلفت على ثلاث مذاهب:

المذهب الأول: وفيه لا يورد المشرع الجنائي تعريفا للموظف العمومي تاركا الأمر للفقه.

المذهب الثاني: وفيه يحدد المشرع الجنائي صفة الموظف العام في قانون العقوبات نظرا إلى جرائم معينة ،على الرغم من عدم تعريفه الموظف العام، ولا يؤخذ بهذا التحديد بالنسبة إلى الجرائم الأخرى، ومن أمثلة هذه التشريعات قانون العقوبات المصري.

المذهب الثالث: وفيه يضع المشرع الجنائي تعريفا عاما للموظف العام يؤخذ به في جميع الجرائم، ولا يقتصر على طائفة معينة ومن أمثلته قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري، وسنتطرق من خلال هذا المطلب إلى صفة الجاني في التشريع المقارن و التشريع الجزائري.

الفرع الأول: صفة الجاني في القانون المقارن

وسوف نتناول من خلال ذلك صفة الجاني في التشريعين المصري والفرنسي.

أ- صفة الجاني في القانون الفرنسي La qualité de l'auteur :

في البداية لابد من الإشارة إلى أنه يعود الفضل في التوسع في المدلول الجنائي للموظف العام إلى الاجتهاد القضائي الفرنسي، مع حصره في المواطنين الذين يتمتعون بقسط من السلطة العامة، أي أولئك الذين يتولون وكالة عمومية سواء عن طريق الانتخاب أو بمقتضى تفويض من السلطة التنفيذية ويساهمون بهذه الصفة في تسيير شؤون الدولة أو الجماعات المحلية، ونظرا لتباين وجهة نظر كل من القانون الإداري والجنائي فيما يتعلق بتحديد مفهوم الموظف، فإن ذلك يقتضي منا التعرض للمدلول الإداري للموظف وكذا الجنائي، مع الإشارة أن كلاهما يدخل في صفة الجاني.

المدلول الإداري للموظف العمومي في فرنسا:

أولا يجب الاعتراف أنه ليس من السهل وضع تعريف شامل ودقيق للموظف، ينطبق على كل من يتصف بهذه الصفة، ذلك راجع إلى أن القانون الإداري يتصف بالتطور والحركية نتيجة لتطور فلسفة الإدارة والحكم، مما يجعل من الصعب وضع تعريف محدد للموظف لمدة طويلة من الزمن داخل الدول، وهو ما جعل العديد من القوانين المتعلقة بالخدمة العامة بما فيها التشريعات الفرنسية ،تعزف عن وضع تعريف محدد للموظف وتقتصر على مجرد تحديد الأشخاص الذين يخضعون للأحكام التي وردت في كل منها، تاركة أمر تعريفه للفقه والقضاء، وتختلف فكرة الموظف في نطاق القانون الإداري عنه في القوانين الأخرى كالجنائي والمدني، ذلك أن معناه في هذه القوانين قد يكون أوسع وأضيق مما هو عليه

في القانون الإداري[1] ،إذ تقوم فكرة الموظف في القانون الإداري على عدة اعتبارات منها علاقة الموظف مع الدولة ،إذ هي علاقة تنظيمية يحكمها القانون والأنظمة التي تحدد القواعد الحاكمة للمسار المهني للموظفين، وبالرجوع إلى الفقه والقضاء نجد أنه كانت هناك محاولات للإحاطة بمفهوم الموظف العمومي، فنجد أن آلان بلانتي Alain Planty قد وضع تعريف موسع وغير دقيق، من خلال تأكيده على أن "الموظف هو كل شخص يعمل بشكل مستمر للقيام بمهمة تعمل على تنفيذ خدمة إدارية"، في نفس الاتجاه أعطى موريس هوريو تعريفا مهما يتضمن مختلف العناصر والشروط المكونة لصفة الموظف العمومي ،حيث عرفه أنه "كل شخص تم تعيينه من طرف السلطة العامة المختصة، داخل الإدارات الدائمة لمرفق تديره الدولة أو الإدارات التابعة لها"، وفي تعريف مشابه يمكن أخذه بعين الاعتبار يرى الفقيه لويس رولوند Louis Rouland بأن الموظف "كل شخص تم تعيينه من طرف السلطة المختصة، من أجل عمل مستمر أو يتميز ببعض خصائص الاستمرارية، وذلك داخل الأطر الإدارية المنظمة من أجل سير المرافق العامة" وعرفه أندري دي لوبا دير André délaubadére بأنه "العون العمومي الذي كلف بعمل عمومي دائم في إطار سلم إداري لمرفق عام تشرف عليه هيئة عامة"[2]

أما مارسيل فالين، عرفه بأنه "كل شخص ساهم بطريقة عادية في تدبير مرفق عام، ويشغل منصبا دائما داخل الإطار الإداري"، هذا بالنسبة إلى التعريفات الفقهية، في حين نجد أن القضاء الفرنسي أعطى كذلك تعريف للموظف العمومي ،من ذلك تعريفه بأنه "كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره

1 - Alain Palnty, Traite pratique de la fonction publique, Tome 1, Edition L.G.D.J Paris france 1971, P 19.

2 - André délaubadére, droit administrative, 17eme Edition, L.G.D.J Paris france 2002, PP 336- 337.

الدولة أو أحد أشخاص القانون العام"[1] وقد أخذ المشرع الفرنسي بهذا التعريف بموجب قانون الوظيف العمـومي الصادر بتاريخ 1946/10/19 حيث جاء في مادته الأولى "الموظفين الخاضـعين لأحكـام هـذا القـانون ،أولئـك الـذين عينوا في وظائف دائمة وحصلو على درجة من الدرجات في السلم الإداري، في إطار إحدى إدارات الدولة المركزية أو الإدارات الخارجية التي تتبعها أو في مؤسسة عامة قومية تابعة للدولة".

نفس التعريف تقريبا أورده المشرع الفرنـسي في قـانون الوظيفـة العموميـة الفرنـسي لـسنة 1959 حيـث نصت مادته الأولى على مايلي"ينطبق هذا النظام على الأشخاص المعينين في وظيفة دائمة، والذين حازوا على درجـة في سلم الإدارات المركزية للدولة أو المرافق الخارجية التابعة لها أو في مؤسسة عامة قومية تابعة للدولة".

أما حاليا فيخضع الموظفون الفرنسيون لقانون أسـاسي عـام صـدر في 1983/07/11[2] وجـاء فيـه ،أنـه تـسري أحكامه على "الموظفين المدنيين التابعين لإدارات الدولة والمناطق الجهوية والعمالات والبلـديات والمؤسـسات الإداريـة التابعة لها" ويستثني من هذا التعريف ومن نطاق تطبيـق هـذا القـانون ،كـلا مـن القـضاة وهـم يخـضعون لقـانون مستقل ،وأعوان المصالح العمومية ذات الطـابع الـصناعي والتجـاري، وكـذا الاعـوان الغـير رسـميين التـابعيين للدولـة، وأخـيرا أفـراد الجـيش وهـم يخـضعون أيـضا لقـانون مـستقل[3]، هـذا بالنـسبة لمفهـوم المـوظفين العمـوميين الإداري

1 - حكم مجلس الدولة الفرنسي صادر في 1946/12/20 غير منشور، أورده عبد الحق الذهبي، المفهوم الإداري والجنـائي للموظـف العمـومي في التشريع والفقه والقضاء المغربي- دراسة مقارنة، متوفر على http://www.ahewar.org/debat.art.asp?aid=55457 أخـــر تاريخ الاطلاع 2013/08/20.

2 - J.O. du 14 Juillet 1983. P 2174.

3 - هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية، وبعض التجارب الأجنبية، المرجع السابق، ص 92.

،والذي ولا شك يدخل في المفهوم الجنائي للموظف غير أنه لا يستغرقه بل يتجاوز المدلول الإداري ليشمل أعوان لم يشملهم المفهوم الإداري، وهو ما سنتطرق له.

2- المدلول الجنائي للموظف العمومي:

من خلال البحث في ذاتية القانون الجنائي، يتبين لنا أنه من بين النتائج التي تترتب عن هته الذاتية هو عدم تقيده بالمدلول الفني للمصطلحات التي تضمنتها الفروع الأخرى من القوانين، ومن ضمن هاته المفاهيم مصطلح الموظف العمومي، ومن هنا نجد أن مفهومه قد اختلف في القانون الجنائي عن القانون الإداري، لذلك نجد أن القضاء الجنائي الفرنسي، توسع في مفهوم الموظف العمومي ليشمل جميع المباشرون طبقا للقانون جزءا من اختصاصات الدولة ،بما يتلاءم والمصلحة المراد حمايتها بالشكل الذي يحقق غاية المشرع الجنائي.

ومن خلال قرارات وأحكام القضاء الجنائي الفرنسي ،نجده نص على أن "عبارة موظف عمومي ينبغي فهمها على أوسع معانيها"[1] وفي حكم آخر صادر عن القضاء الجنائي الفرنسي نجده يؤكد على أن "صفة الموظف العمومي تشمل ليس فقط الأشخاص الذين بأيديهم جزء من السلطة العمومية ،بل أيضا على الذين يكلفون بنيابة عامة سواء بواسطة انتخاب قانوني أو بواسطة الإنابة عن السلطة التنفيذية، ليساعدوا على إدارة أمور الدولة أو الولاية أو الدوائر البلدية"[2] في نفس الاتجاه من التوسع ذهب المشرع الفرنسي في تحديد صفة الجاني في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بالمادة 432- 12 N.C.P.F حيث شملت صفة الجاني "أمين سلطة عامة أو مكلف بخدمة عمومية أو شخص يتولى عهدة نيابة عامة" وبذلك يتبين لنا توسع المشرع الجنائي في تحديد صفة الجاني في هذه الجريمة، ونجد

1 - تعقيب جنائي 1893/02/24 (دورية دالوز 693- I- 93) أورده محمد الطاهر السنوسي، دائرة التشريع التونسي، المجلة الجنائية دار بوسلامة للطباعة والنشر والتوزيع، تونس 1976، ص 93.

2 - تعقيب جنائي 1893/02/24 (دورية دالوز 238- I- 93) أورده محمد الطاهر السنوسي، المرجع نفسه، ص 93.

من تطبيقات القضاء الفرنسي لهذه الجريمة، إدانة قاضي محكمة تجارية عن نفس الجنحة، وكذا رئيس مصلحة تعويض عن أضرار الحرب حيث اعتبره القضاء كعون حكومة في مفهوم نص المادة A.C.P.F 175 وكذلك مقتصد في ثانوية، ورئيس نقابة البلديات ،وكذا مدير مصلحة تقنية بلدية ومفتش ضرائب وكذا مراقب جهوي للضرائب، كما اعتبر القضاء الجنائي كعون حكومة رئيس الغرفة التجارية والصناعية وتمت إدانته عن نفس الجريمة، وكذا اعتبر القضاء الفرنسي أن المنتخبون كنواب في المجلس المحلي والممثلون لرئيس المجلس، يدخلون في مفهوم الموظف العمومي في القانون الجنائي، ويمكن إدانتهم لارتكابهم جرم أخذ فوائد بصفة غير قانونية[1] ومن هنا فحقيقة نجد القضاء الفرنسي يتوسع في المفهوم الجنائي للموظف في هذه الجريمة تحديدا، حيث اعتبر أن مفهوم المكلف بمهمة خدمة عمومية يجب فهمه على نطاق واسع، وعلى أساس ذلك تم ملاحقة رئيس جامعة وإدانته لارتكابه جرم أخذ فائدة بصفة غير قانونية، لأنه قام بتوظيف أحد أقاربه كأستاذ متعاقد في الجامعة التي كان رئيسا لها بطريقة مخالفة للقانون[2] غير أنه بالنسبة لهذه الجريمة، تقتضي إضافة إلى الركن المفترض وهو صفة الجاني، أن يكون هذا الموظف على قدر من الاختصاص الذي يمكنه من تأمين الرقابة أو الإدارة أو التصفية أو إصدار إذن الدفع في مشروع أو عملية التي يحصل منها على الفائدة وهو ما سنتطرق له.

1 - Code Pénal, Nouveau code Pénal ancien code pénal, Annotations de Jurais prudence et bibliographie par yves mayaus, 95 Edition, Dalloz, Paris france 1998, P 551.

2 - Cass crim. 17 Décembre 2008 N:°8- 82 318. Bull Crim N:° 258.

3- اختصاص الموظف بتأمين الرقابة أو الإدارة أو التصفية أو إصدار إذن الدفع في المشروع أو العملية التي أخذ أو تلقى الفائدة منها:

زيادة على توفر صفة الجاني كما ذكرنا، تشترط هذه الجريمة لقيامها أن يتولى الجاني مسؤوليات تمنحه سلطة فعلية بشأن المشروع أو العملية التي يأخذ أو يتلقى منها الفائدة، فلا يمكن قيام هذه الجريمة دون هذه السلطة أو الرابطة ما بين الفوائد والمشروع أو العملية المعنية، إذن تقتضي هذه الجريمة أن يكون الموظف مختصا بعمل من أعمال الوظيفة كما هو مبين في نص المادة 432- 12 NCPF أي أن يكون موظفا عموميا يدير عمليات أو يشرف عليها أو مكلفا بتصفيتها أو إصدار إذن الدفع فيها، ولا يهم مصدر الاختصاص فقد يتحدد بناء على قانون أو لائحة أو قرار إداري أو تكليف.

هذا الشرط المكون لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، وهو كذلك حصل على نظرة موسعة من قبل الاجتهاد القضائي الجنائي الفرنسي، فالمساهمة المباشرة في إدارة عملية كافي ببساطة لإيجاد هذا الشرط في تطبيقات هذه الجنحة، إذن هي تستهدف أعضاء لجنة الصفقات العمومية مثلا وكذا نواب رئيس المجلس البلدي وكذا رئيس البلدية نفسه، بما أنه رئيس لجنة الصفقات العمومية، وتشمل كذا كل من يساهم في الإدارة أو الرقابة على العمليات التي يكون له فائدة فيها.

ومن بين تطبيقات القضاء الفرنسي ،نجد أنه اعتبر أن المساهمة في اجتماع مجلس محلي أو مداولة حول عملية المعنية للحصول على منفعة أو فائدة، يحمل معنى الإشراف أو الإدارة ، بالمعنى الوارد في المادة 432- 12[1] كما يمكن أن تتم الإدارة والإشراف بطريقة غير مباشرة في عملية اتخاذ القرار ،كما هو الحال بالنسبة لعضو المناقصات الذي يشارك في إعداد تقرير تحليل العروض، ومن أمثلة ذلك في القضاء الفرنسي إدانة رئيس

1 - Cass Crim 19 Mai 1999 BC N:° 101 ;

بلدية الذي تدخل بصفته رئيس لجنة المناقصة لمنح عدة صفقات لشركة ابنه المسير الفعلي لها.[1]

ب- صفة الجاني في التشريع المصري:

لقد رأينا صفة الجاني في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في التشريع الفرنسي، وعرفنا أنها ذو مدلول واسع يشمل الموظف العام الإداري والجنائي ،وهو نفس الشيء في التشريع المصري لذلك سنتناول صفة الجاني من خلال جزئيتين:

1- صفة الجاني في جريمة التربح.

2- اختصاص الموظف العام بالعمل الذي حصل أو حاول الحصول منه على ربح أو منعة.

1- صفة الجاني في جريمة التربح:

ورد النص على صفةالجاني في الباب الرابع المعنون باختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر، وقد عرفته المادة 119 ق.ع.م. حيث نصت على ما يلي:

"يقصد بالموظف العمومي في حكم هذا الباب:

أ- القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون في الدولة ووحدات الإدارة المحلية.

ب- رؤساء وأعضاء المجالس والوحدات والتنظيمات الشعبية وغيرهم ممن لهم صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبين أو معينين.

ج- أفراد القوات المسلحة.

د- كل من فوضته إحدى السلطات العامة في القيام بعمل، وذلك في حدود العمل المفوض به.

هـ- رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة والمديرون وسائر العاملين في الجهات التي

1- Cass Crim 21 Juin 2000 B.C N:° 239, cité par water salamand, héléne des cout, le droit pénal des marchés publics, la lettre du cadre france Octobre 2005.

اعتبرت أموالها أموالا عامة طبقا للمادة السابقة.

و- كل من يقوم بأداء عمل يتصل بالخدمة العامة، بناء على تكليف متى كان يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين أو النظم المقررة، وذلك بالنسبة للعمل الذي يتم التكليف به.

ويستوي أن تكون الوظيفة أو الخدمة دائمة أو مؤقتة، بأجر أو بغير أجر، طواعية أو جبرا.

ولا يحول انتهاء الخدمة أو زوال الصفة دون أحكام هذا الباب، متى وقع العمل أثناء الخدمة أو توافر الصفة.

وسوف نتناول كل فقرة من فقرات المادة السابقة بشيء من التفصيل.

أولا- العاملين في الدولة ووحدات الإدارة المحلية:

المقصود بهذه الطائفة كل من يباشر وظيفة عامة في مرفق ويكون خاضعا لأحكامه، ولا يقتصر وصف الموظف العام في هذا النطاق على ذلك الخاضع للقانون 47 لسنة 1978 بل يشمل أيضا أولئك الموظفين الذين يعملون في الحكومة ووحداتها المحلية وكافة المرافق التي تديرها الدولة، ويستوي في ذلك أن تكون هذه المرافق إدارية بطبيعتها أو قضائية أو شرطية أو إقليمية مثل مجالس المحافظات والمدن والقرى، أي يشمل هذا الوصف الأشخاص الذين تحكمهم علاقاتهم بالدولة قوانين خاصة كالقضاة والشرطة والجيش وأعضاء هيئة تدريس في الجامعات، كما أن صفة الموظف العام والشرطة والجيش يعملون بالمصالح الموضوعة تحت رقابة الحكومة والتي تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة، ولها ميزانية مالية مستقلة والتي يطلق عليها المؤسسات أو الهيئات شبه حكومية ومثالها النقل العام وهيئة قناة للسويس.

ثانيا- أعضاء المجالس النيابية والتنظيمات الشعبية العامة:

المقصود بالمجالس النيابية والتنظيمية الشعبية، المجالس التي ينتخب أعضائها أو يتم تعيينهم عن طريق إرادة الشعب ،أو بموجب سلطات الدستور، ويستوي للمراكز القانونية لأعضاء هذه المجالس أن يكونوا منتخبين أو معينين، طالما أن هذا التعيين قد جاء متفقا مع أحكام الدستور.

ثالثا- أفراد القوات المسلحة:

اعتبر المشرع المصري كافة العاملين بالقوات المسلحة وأي كانت درجاتهم، من قبيل الموظفين العموميين، ليس استنادا إلى هذه المادة وإنما بحكم أنهم يعملون في خدمة مرفق عام هو مرفق الدفاع، عملا بالفقرة الأولى من المادة 119 مكرر عقوبات، ولكن المشرع رغبة منه في حسم أي خلاف يثور حول طبيعة عمل أفراد القوات المسلحة وهل يعتبرون في حكم الموظفين العموميين من عدمه، نص صراحة على اعتبارهم يحملون هذه الصفة في سياق المادة سالفة الذكر.

رابعا- المفوضين من قبل السلطات العامة:

السلطات العامة حسب دستور جمهورية مصر العربية، هي السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية، ويتحقق التفويض بالنسبة للسلطة التشريعية في حالة تشكيل لجنة لتقصي الحقائق مثلا، ومن أمثلة التفويض من قبل السلطة التنفيذية قيامها بتعيين حارس إداري أو مأذون شرعي، كذلك قد تقوم السلطة القضائية بانتداب مترجم أو خبير حر ليس له صفة موظف عام بالمفهوم الإداري، وقد اعتبر نص المادة 119 مكرر هؤلاء المفوضين في حكم الموظفين العموميين بالنسبة لما كلفوا به من قبل السلطات المذكورة، ولا عبرة لأدات

التفويض سواء كانت قانون أو قرار أو حكم قضائي، ولا عبرة بالجهة المندوب لها هذا العمل فقد تكون لمصلحة عامة أو لتحقيق مصالح خاصة بأفراد معينين، كالمحكمين والخبراء ووكلاء الدائنين والمصفين والحراس القضائيين.

خامسا- رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة والمديرون وسائر العاملين في الجهات التي اعتبرت أموالها أموالا عامة طبقا للمادة السابقة:

أسبغت المادة 119 عقوبات صفة المال العام على جهات معنية، وبالتالي كان من الطبيعي أن يتم فرض صفة الموظف العام على العاملين لهذه الجهات، حتى يتحقق الهدف المنشود وهو حماية أموال هذه الجهات.

سادسا- المكلفون بخدمة عامة:

والمقصود بهم أولئك الأشخاص الذين يمارسون النشاط الإداري للدولة باسمها ولحسابها بغض النظر عما إذا كانت تربطه بها علاقة تنظيمية من عدمه، وقد يصدر هذا التكليف بموجب نص قانون، كتكليف الأطباء والمهندسين والمعيدين والممرضين ،كما أنه قد يصدر بناء على قرار إداري من موظف عام يملك هذه السلطة بإلزام الشخص المنوط به أمر التكليف بالعمل لدى جهة إدارية معينة، ويستوي في ذلك أن يكون هذا التكليف بأجر أو بغير أجر، كما يستوي أن يكون هذا التكليف طواعية وبموافقة المكلف، أي بناء على طلب منه أو جبرا عنه كالمجندين.

هذا بالنسبة لصفة الجاني، يضاف إلى ذلك شرط آخر هو اختصاص الموظف كما هو محدد في المادة 119 مكرر ق.ع.م بالعمل الذي حصل أو حاول أن يحصل منه على ربح أو منفعة، لنفسه أو لغيره بدون وجه حق.

2- اختصاص الموظف بالعمل الذي حصل أو حاول الحصول منه على ربح أو منفعة لنفسه أو لغيره:

لا يكفي توافر صفة الموظف العام على نحو ما تقدم لقيام جريمة التربح، وإنما يجب أن يتوافر فضلا عن ذلك عنصر هام هو الاختصاص بالعمل الوظيفي الذي حصل الموظف أو حاول الحصول من وراءه على ربح أو منفعة لنفسه أو للغير بدون وجه حق.

وهذا العنصر يتم استخلاصه من نص المادة 115 ق.ع.م حيث جاء فيه "...من عمل من أعمال وظيفته..." وبذلك يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة إذا كان الموظف مختصا بالعمل الذي تربح من وراءه، ولا يشترط تخصصه بالعمل وحده في كل أجزائه، وإنما يكفي أن يكون له نصيب جزئي من هذا الاختصاص، فقد يختص الموظف باتخاذ القرار في شأن العمل الذي تربح من وراءه، أو إبداء الرأي فيه أو يختص بتنفيذه مباشرة أو إدارة تنفيذه أو مجرد الإشراف عليه، ولو كان خاضعا لرقابة رؤسائه[1] ومن هنا تقوم الجريمة ولو كان الاختصاص يسيرا[2] وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية حيث قضت أنه "لا يشترط في جريمة التربح أن يكون الموظف مختصا بكل العمل الذي تربح منه، بل يكفي أن يكون مختصا بجزء منه، وأي قدر من الاختصاص ولو يسير يكفي"[3]، كما قضت بأن "وقوع جريمة التربح مناطة أن يكون الحصول على ربح أو محاولة الحصول عليه من عمل من أعمال وظيفته، سواء كان ذلك في مرحلة تقرير العمل الذي يستغله الموظف أو في مرحلة المداولة أو عند التصديق عليه أو تعديله على نحو معين أو تنفيذه أو إبطاله أو إلغائه"[4] وقضت

1 - عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات، الكتاب الثاني، الجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العامة في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص 435.

2 - عبد الحكم فودة، أحمد محمد أحمد، جرائم الأموال العامة، المرجع السابق، ص 308.

3 - الطعن 3531 لسنة 61 ق جلسة 1993/14.

4 - طعن رقم 20743 لسنة 62 ق- جلسة 1994/10/11 أورده محمد أنور حمادة، الحماية الجنائية للأموال العامة في جرائم الاختلاس والاستيلاء والتربح والإهمال موضوعيا وجزائيا، المرجع السابق، ص 71.

كذلك أنه "لا يشترط في جريمة التربح أن يكون الموظف مختصا بكل العمل الذي تربح منه، بل يكفي أن يكون مختصا بجزء منه وأي قدر من الاختصاص ولو يسير يكفي ويستوفي في الصورة التي يتخذها اختصاص بالنسبة للعمل"[1] ويقودنا هذا إلى الحديث عن مشكلة الإشراف على الاختصاص في ظل جريمة التربح، فقد يثور سؤال حول وضع الموظف العام الذي يكون مختصا بقدر يسير من العمل الذي تربح من وراءه، إذا كانت هناك جهة رئاسية تشرف على هذا الاختصاص ويدخل في سلطتها إلغاء أو تأييد تصرف هذا الموظف، إلا أن المستقر عليه فقها وقضاءا أنه طالما كان الموظف مختصا بالعمل الذي تربح من وراءه أو حاول ذلك لنفسه أو لغيره، فإن الجريمة تقوم حتى ولو كانت هناك سلطة رئاسية أيدت هذا الموظف في العمل الذي قام به.

- ولا عبرة كذلك لأساس اختصاص الموظف العمومي، فقد يكون القانون أو اللائحة أو تكليف تلقائي أو شفوي من رئيس مختص أو بناءا على قرار إداري[2].

- كما يجب أن يتوفر الاختصاص الوظيفي أو جزء من هذا العمل وقت ارتكاب الجريمة، فإذا انتفت هذه الصفة عن الجاني وقت ارتكاب الجريمة أي وقت فعل الحصول أو محاولة الحصول على الربح أو المنفعة، فإن الركن المادي ينتفي.

أما إذا كان الجاني مختصا بالعمل وقت ارتكاب الجريمة وتمت الجريمة تحت ضلال هذا الاختصاص، فإن الركن المادي يتوافر حتى ولو تعدل اختصاصه الوظيفي بعد ذلك ،كأن يتم نقله إلى وظيفة أخرى، ويتحقق هذا الأثر حتى إذا ترك الجاني الوظيفة بسبب الاستقالة أو الإقالة أو الإحالة على المعاش.

- غير أنه يطرح تساؤل بخصوص الاعتقاد الخاطئ بالاختصاص بالعمل في جريمة التربح حيث يعتقد الموظف العام أنه مختص بالعمل، ويقوم على هذا الأساس

1 - الطعن رقم 30165 لسمة 59 ق جلسة 1997/5/20.

2 - مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثالثة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر1995، ص 859.

بالعمل الذي يتكون منه الركن المادي لجريمة التربح، وإذا كان المشرع المصري قد ساوى في جرائم الرشوة بين الاختصاص الحقيقي والزعم به وبين الاعتقاد الخاطئ بهذا الاختصاص، فإنه أخرج الجاني في جريمة التربح من دائرة الاتهام إذا اعتقد خطأ باختصاصه بالعمل، ويتضح ذلك من خلال سياق نص المادة 115 ق.ع.م حيث نصت صراحة على اشتراط الاختصاص الوظيفي في الجريمة، وذلك بعبارة "من عمل من أعمال وظيفته"

- إضافة لذلك تطرح إشكالية الزعم بالاختصاص في هذه الجريمة، أي أن الموظف العام يزعم أنه مختص بالعمل الذي يستهدف من وراءه الحصول لنفسه اولغيره على ربح أو منفعة، وقد يقتصر الزعم بالاختصاص على قول مجرد او استخدام طرق احتيالية، ففي جريمة الرشوة ساوى المشرع بين الاختصاص الحقيقي ومجرد الزعم به ،كون أن الموظف استغل ثقة الجمهور به لكونه موظف عمومي فاستطاع أن يحملهم على الاعتقاد بأنه مختص بالعمل في حين أنه غير مختص، فجمع بذلك بين الاتجار بالوظيفة والاحتيال على الناس، وبالتالي لا يقل هذا الموظف جرما عن الموظف المختص حقيقة بالعمل.

أما في جريمة التربح فقد ذهب المشرع إلى اتجاه مخالف، إذا اشترط صراحة اختصاص الموظف بالعمل الذي تربح منه، وذلك على النحو الذي سبق بيانه آنفا، وهو أمر رفضه بعض المختصين في القانون الجنائي المصري حيث اعتبروا هذا المنحى من المشرع الجنائي المصري غير سليم ،فعلى الرغم من أنه حاول جاهدا أن يسبغ قدر من الأهمية على المال العام فقام بتوسيع المدلول الجنائي للموظف العام والمال العام، واستبدل المادتين 115 و116 بالمادة 115 قانون عقوبات الحالي، إلا أنه رغم ذلك قيدها بعبارة "من عمل من أعمال وظيفته" ومعنى ذلك أنه أخرج من دائرة التجريم والتأثيم ذلك الموظف العمومي الذي يبدو للناس أنه مختص بالعمل، ويقوم بالاتجار في الوظيفة العامة تحت هذا الستار مستغلا ضعف أو هوى من قبل الجمهور أو مستغلا طرق احتيالية، ورغم هذا الاتجار بالوظيفة العامة بمعناه الشامل ،يقف القضاء الجنائي في مصر عاجزا أمام هذا الموظف لمجرد

كونه غير مختص بالعمل، ويرى هذا الجانب مـن الفقـه إلى أنـه كـان عـلى المـشرع المـصري أن يتوسـع في مـدلول الاختصاص الوظيفي حيث يحيط الوظيفة العامة بسياج من الحماية القانونية لأي عبث بمقرراتها، وللحيلولة دون إضعاف ثقة الجمهور فيها[1].

الفرع الثاني

صفة الجاني في التشريع الجزائري.

سبق أن رأينا من خلال ما سبق صفة الجاني في التشريعين الفرنسي وكذا المصري، ورأينا أن كلا المـشرعين لم يكتفيا بالمفهوم الضيق للموظف العام الوارد في القـانون الإداري ،وانمـا توسـعا في مدلولـه ليـشمل عـدد كبـير مـن الأشخاص ممن لهم علاقة بالمال العام وتسييره ،وهو نفـس الـشيء بالنـسبة للمـشرع الجزائـري الـذي حـرص منـذ البداية على تمييز مفهوم الموظف في القانون الجزائي عن مفهومه في القانون الإداري، فقد أخـذ المـشرع الجنـائي في قانون العقوبات عند صدوره في سنة 1966 بالمفهوم التقليدي للموظف، حيث عـدد في المـادة 149 طوائـف التـي تدخل في مدلول الموظف الجنائي بقوله "يعد موظفا في نظر القانون الجنائي كل شخص تحت أي تسمية وفي نطـاق أي إجراء، يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويسهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعـات المحلية أو المؤسسات العامة أو مرفق ذي منفعة عامة" ومن هنا نجد أن المـشرع الجزائـري قـد توسـع في مفهـوم الموظف من وجهة نظر جزائية ليشمل كل من يتمتع بقسط من السلطة العامة، أي أولئـك الـذين يتولـون وكالـة عمومية سواء عن طريق انتخاب شرعي أو بمقتضى تفويض من السلطة التنفيذيـة، ويـساهمون بـصفتهم هـذه في تسيير شؤون الدولة أو الجماعات المحلية.

---

1 - المستشار الدكتور محمد أحمد الجنزوري، جريمة التربح في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، القاهرة مصر 2011، ص 84.

استبدال عبارة موظف بالشبيه بالموظف:

عدل المشرع الجزائري قانون العقوبات بالأمر 75- 45[1] وألغيت المادة 149 من قانون العقوبات ونقل محتواها إلى المادة 119 حيث تخلى عن عبارة "يعد موظفا في نظر القانون الجنائي" وتم استبدالها بعبارة "شبيه بالموظف" ويقصد به كل شخص يتولى وظيفة أو وكالة في المؤسسات الاشتراكية أو المؤسسات ذات الاقتصاد المختلط أو الهيئات المصرفية أو الوحدات المسيرة ذاتيا للإنتاج الصناعي أو الفلاحي أو في أية هيئة من القانون الخاص تعهد لها إدارة مرفق عام".

وقد كان للتوجه الاقتصادي الاشتراكي الذي اختارته الجزائر آنذاك ،تأثير على كل المنظومة التشريعية بما فيها قانون العقوبات، حيث ظهر قصور المفهوم التقليدي الذي تبناه المشرع الجزائري في قانون 8-6-1966 بالرغم من توسعه، حيث لم يشمل كل الأشخاص الذين يعهد إليهم تسيير المال العام والتحكم فيه كمسيري الشركات ذات البعد الوطني، والتي لا يمكن اعتبارها إدارة عامة ولا مرفق ذو نفع عام، مما قاد المشرع إلى إعادة النظر في صفة الجاني في الجرائم المتعلقة بتسيير المال العام ،حيث عدل بموجب الأمر 75-47 في صفة الجاني في جريمة الاختلاس ،وجاء فيها "ويعد شبيها بالموظف في نظر قانون العقوبات كل شخص تحت عنوان تسمية وفي نطاق أي إجراء ما، يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويسهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الإدارات العامة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية أو الاشتراكية أو المؤسسات ذات الاقتصاد المختلط أو الهيئات المصرفية والوحدات المسيرة ذاتيا للإنتاج الصناعي أو الفلاحي أو في هيئة من القانون الخاص تتعهد بإدارة مرفق عام" وهذا النص لا ينطبق على جميع العاملين بهذه المؤسسات، إذ وردة عبارة من يتولى وظيفة أو وكالة التي تشمل أشخاص محددين ،كالمديرين في المؤسسات والوحدات الاقتصادية وممثلي العمال في مجالس الإدارة ،في حين لا

1 - الأمر 75- 47 مؤرخ في 17 جويلية 1975 (ج.ر 53 ص 753).

تنطبق المادة 119 على العمال الذين يتولون وظيفة أو وكالة.

استبدال عبارة "الشبيه بالموظف" بعبارة "من يتولى وظيفة أو وكالة":

وتم ذلك بتعديل قانون العقوبات بموجب القانون 88- 26[1] والذي عدل المادة 119 ق. ع.ج واستبدل عبارة "الشبيه بالموظف" بتسمية هي "من يتولى وظيفة أو وكالة" وقصد به "كل شخص تحت أي تسمية وفي نطاق أي إجراء، يتولى وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويسهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات الاقتصادية العمومية أو أي هيئة أخرى خاضعة للقانون الخاص تتعهد بإدارة مرفق عام".

والحقيقة أن هذه الصياغة لنص المادة 119 ق.ع.ج جاءت تماشيا مع محتوى القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية، الصادر بتاريخ 12-01-1988 رقم 88- 01 والذي أقر استقلالية المؤسسات وصنفها كما يلي:

- المؤسسات العمومية الاقتصادية Entreprises publiques économique: وهي مؤسسات اشتراكية تخضع للقانون التجاري، تأخذ شكل شركات المساهمة أو شركات تخضع للقانون التجاري، تأخذ شكل شركات المساهمة أو شركات محدودة المسؤولية، تملك الدولة أو الجماعات المحلية فيها مباشرة أو بصفة غير مباشرة جميع الأسهم أو الحصص.

- المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام وهي نوعان:

المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري EPA، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري EPIC وكلاهما يخضعان للقانون العام Droit

1 - قانون رقم 88- 26 المؤرخ في 12 جويلية 1988 (ج ر 28 ص 1033).

.Public

- هيئات الضمان الاجتماعي ،وهي مؤسسات ذات قانون خاص متميز[1].

- استمرار استعمال عبارة "من يتولى وظيفة أو وكالة":

وذلك بموجب القانون 01-09[2] المعدل لقانون العقوبات، حيث تم تعديل المادة 119 ق ع والتي لحقه تغيير يظهر فيه التأثر بالقوانين الاقتصادية ،الصادرة قبل تلك الفترة والتي حولت البلاد من الاقتصاد الاشتراكي إلى اقتصاد السوق (الاقتصاد الحر)، حيث عدلت على النحو التالي "كل شخص تحت أي تسمية وفي نطاق أي إجراء، يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويسهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام".

وقد تزامنت هذه الصياغة بصدور قانونين يكرسان التوجه الاقتصادي الحر.

- الأمر رقم 95- 25 المؤرخ في 1995/09/25[3] المتعلق بتسيير رؤوس الاموال التجارية التابعة للدولة أهم ما جاء فيه.

- إلغاء الفصل الخاص بالمؤسسات العمومية الاقتصادية من القانون 88-01 ولإبقاء على باقي أحكامه المتعلقة بالمؤسسات الأخرى.

- تحويل القيم المنقولة التي تحوزها الدولة أو أي شخص معنوي آخر تابع للقانون العام في المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى شركات جديدة ثم إنشاءها ،وهي الشركات القابضة العمومية Holding public التي تولى تسيير

1 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني، المرجع السابق ص 26.

2 - القانون 01- 09 المؤرخ في 26 جويلية 2001 (ج. ر 34 ص 15).

3 - ألغي بالقانون 01-04 المؤرخ في 2001/8/20.

رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة وإدارتها.

تنظم هذه الشركات في شكل شركات ذات أسهم تحوز فيها الدولة أو أشخاص معنوية أخرى تابعة للقانون العام كل رأس ما لها الاجتماعي، وتخضع في إنشاؤها وتنظيمها وسيرها للقانون التجاري.

- الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها وهو الساري حاليا وقد جعل المؤسسات العمومية الاقتصادية شركات تجارية يخضع إنشاءها وتنظيم سيرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الاموال المنصوص عليها في القانون التجاري[1].

الموظف العمومي في قانون الفساد:

عمد المشرع الجزائري في قانون رقم 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى وضع تعريف للموظف العمومي بالمادة 2 فقرة (ب) من هذا القانون، وهي مقتبسة من المادة 2 فقرة (أ) من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 وهو ما سنعرض له بشيء من التفصيل جاءت الفقرة ب من المادة 2 من قانون 06-01 كما يلي:

"يقصد بالموظف العمومي في مفهوم هذا القانون

1- كل شخص يشغل منصباتشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا اوفي أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، وسواء كان معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظرعن رتبته أو أقدميتة.

2- كل شخص آخر يتولى، ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويسهم بهذه الصفة في خدمة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة

1 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد جرائم المال والعمال، جرائم التزوير، الطبعة العاشرة، المرجع السابق، ص 27 وص 28.

أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية.

3- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

وهذا التعريف الذي تبناه المشرع الجزائري في قانون الفساد 06-01 وجعله ركن مشترك في أغلب جرائم الفساد، إذ تستوجب أن يكون الجاني موظفا عموميا بمفهوم المادة 2 قانون 01/06 وهو مفهوم مختلف وأوسع من مفهوم الموظف في القانون الأساسي العام للوظيفة[1] ويشمل مصطلح الموظف العمومي كما جاء في القانون المتعلق بالفساد أربع فئات:

- ذوو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية.

- ذوو الوكالة النيابية.

- من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو في مؤسسات ذات رأس المال المختلط.

- من في حكم الموظف العمومي.

أ- ذوو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية:

جاء في المادة 2 فقرة (ب) يعد موظفا عموميا كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا، ويستوي في ذلك أن يكون معينا أو منتخبا دائما اومؤقتا مدفوع الأجراو غير مدفوع الأجر، وبصرف النظر عن رتبته اوأقدميته.

1- الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا: ويقصد به رئيس الجمهورية، الوزير الأول أو رئيس الحكومة سابقا، وكذا طاقم الوزارة سواء وزراء أو وزراء منتدبون.

- رئيس الجمهورية: يعتبر حسب دستور الجزائر رئيس السلطة

1 - جباري عبد المجيد، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر 2013، ص 131.

التنفيذية، وهو منتخب بواسطة الاقتراع المباشر والسري[1] ولا يوجد ما يدل عن مسائلة رئيس الجمهورية إذا ارتكب ما قد يوصف بأنه جريمة، بمناسبة تأدية وظيفته ومهامه وفق ما حدده الدستور، غير أنه رجوعا إلى المادة 158 المضافة في دستور 1996 والتي نصت على إنشاء محكمة عليا للدولة تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، غير أنها أحالت إنشاء هذه المحكمة إلى صدور قانون عضوي يحدد تشكيلة وتنظيم وسير هذه المحكمة، غير أن هذا النص لم يصدر بعد.

- الوزير الأول (رئيس الحكومة سابقا): يعتبر الوزير الأول رئيس للحكومة والموجه والمنسق لأعمالها، ويتم تعيينه من قبل رئيس الجمهورية طبقا للمادة 77 من الدستور الجزائري، وهو يتولى حسب المادة 85 من الدستور مهام متعددة، منها توزيع الصلاحيات بين أعضاء حكومته ويسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات، ويسهر على حسن سير للإدارة العمومية، كما يمكن لرئيس الجمهورية أن يفوضه جزء من الصلاحيات المخولة إليه، ما عدا تلك المستثناة بالمادة 87 من الدستور.

ويجوز كذلك بالنسبة له طبقا للمادة 158 من الدستور الجزائري ،متابعته عن الأفعال التي يمكن وصفها جنايات وجنح التي يمكن أن يرتكبها بمناسبة تأديته لمهامه، لكن يبقى ذلك مرهون بإنشاء المحكمة العليا للدولة.

- الوزراء: أعضاء الحكومة سواء كانوا وزراء أم وزراء منتدبون، يجوز محاكمتهم أمام المحاكم العادية وفق أحكام قانون الإجراءات الجزائية ،وقد كثر في الآونة الأخيرة متابعة وزراء سابقين عن جرائم فساد ،ففي مصر على سبيل المثال وبعد سقوط حكم – محمد حسني مبارك – تم متابعة عدد من الوزراء في قضايا تربح من أعمال الوظيفة ،وهي التهمة

1 - المادة 70 والمادة 71 من دستور الجزائري.

الموجهة إلى وزير الاسكان الأسبق "أحمد المغربي".

2- الشخص الذي يشغل منصبا إداريا:

ونص على هذه العبارة في المادة 2 فقرة (ب) "كل من يعمل في إدارة عمومية، سواء كان دائما في وظيفة أو مؤقتا مدفوع الاجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته "،وينطبق هذا التعريف على فئتين من الأشخاص:

- الذين يشغلون منصبهم بضفة دائمة.

- الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة[1].

أولا- الذين يشتغلون في منصب دائم (الموظف العام الإداري):

ويقصد بهذه الطائفة الموظفون بالمفهوم التقليدي الضيق، والذين خصص لهم المشرع الجزائري قانون خاص بهم وهو قانون الوظيف العمومي، وقد عرف المشرع الجزائري الموظف العمومي في المادة 4 من قانون الوظيفة العمومية الجزائري الأمر 06-03 والتي جاء فيها "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة السلم الإداري الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته".

ومن هنا يمكن أن نستخلص عناصر هذا التعريف، إضافة إلى الجمع بينه وبين نص المادة 2 من قانون الوظيف العمومي الجزائري التي حددت نطاق تطبيق قانون الوظيف العمومي والأشخاص الخاضعة له، والمقصود بالإدارات والمؤسسات العمومية التي تخضع لهذا القانون.

الشرط الأول: صدور أداة قانونية

يعين الشخص بمقتضاها في الوظيفة العامة، وتختلف هذه الأداة حسب نوع وأهمية

1 - جزيري هشام، الحماية الجزائية للمال العام في ظل قانون مكافحة الفساد، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء،الجزائر 2009، ص 13.

المنصب وهي تخضع للسلطة المخولة بمقتضى القوانين والتنظيمات المعمول بها[1]، ويمكن أن يتم ذلك بمرسوم رئاسي ويمكن بقرارات أقل درجة[2].

الشرط الثاني: الديمومة على المنصب

والديمومة عنصر أساسي تنصب أولا على المنصب، أي أن هذا الأخير عنصر من عناصر المرفق العام، ويقترن هذا المعنى بصفة الاستقرار والاستمرارية الصيقتين بمفهوم المرفق العام، ومن هنا لا يمكن إضفاء مفهوم الموظف العام على كلا من.

- أعوان الدولة المتقاضين أجرة يومية والشاغلين مناصب غير دائمة.
- الأعوان الدائمون الذين يشغلون مناصب عارضة (أو مؤقتة).

وقد نصت المادة الثالثة من الأمر 66-133 على أن "وضعية الأشخاص المعينين في مناصب عارضة ستحدد بمقتضى مرسوم" والذين يحكمهم قانون خاص بهم كما سنوضحه لاحقا.

الشرط الثالث: الترسيم في إحدى رتب السلم الإداري

يتمثل الترسيم (أو التثبيت)في العمل القانوني الذي يتم بموجبه إدماج العون في إحدى الأسلاك التابعة للسلم الهرمي الإداري، فهو عبارة عن تقليد رتبة من رتب هذا السلم يمكن الموظف من الاستفادة الكاملة من أحكام القانون الأساسي للوظيفة العمومية ،خلافا لما هو عليه التعيين الذي وإن كان ضروري لاكتساب صفة الموظف إلا أنه غير كاف، فهو يضفي على العون صفة الموظف المتمرن ويجعله قابلا لاكتساب الرتبة المناسبة للمنصب الذي عين فيه، ولا تتحقق هذه النتيجة إلا إذا توافرت فيه شروط الترسيم (أو التثبيت)، وهذا تعين حسب المادة (2) من قانون الوظيف العمومي، يكون في المؤسسات

---

1 - المادة 95 الأمر 06-03.

2 - يراجع المرسوم 90-99 المؤرخ في 27-03-1990 المتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري الخاص بالموظفين والأعوان التابعين للإدارات المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العامة ذات طابع الإداري التابعة لها (ج.ر رقم 13)

والإدارات العمومية ويقصد بها:

الإدارات المركزية في الدولة: يعني بهذا المصطلح الإدارة المركزية عادة المصالح الإدارية الموجودة في قمة الهرم الإداري، وعلى وجه التحديد المصالح الموجودة بالعاصمة وهي رئاسة الجمهورية رئاسة الحكومة والوزارات[1].

المصالح غير الممركزة التابعة للإدارات المركزية: ويقصد بها المديريات الولائية التابعة الموجودة على مستوى الولايات كمديرية الأشغال العمومية، مديرية الصحة وإصلاح المستشفيات...الخ والتابعة للوزارات وكذا بعض المصالح الخارجية التابعة لرئاسة الجمهورية أو لرئاسة الحكومة اوالوزارات.

الجماعات الإقليمية Collectivités territoriales: وتشمل البلدية والولاية والبلدية حسب المادة الأولى لقانون 11- 10 [2] "البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة".

أما الولاية عرفها المشرع الجزائري بالمادة الأولى من قانون الولاية الجديد[3] "بأنها الجماعة الإقليمية للدولة وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة" وكلا المرفقين أو الهيئتين تحتويان على إدارة يعمل بها مجموعة من الموظفين يسهرون على خدمة المواطنين، هؤلاء يخضعون لقانون الوظيف العمومي، ويتم تعيينهم بعد اجتيازهم لمسابقات تنظم وفق التشريع والتنظيم المعمول بهما، ويعملون في مرفقي الولاية والبلدية بشكل دائم.

1 - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2007، ص 190.

2 - قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جانفي 2011 المتضمن قانون البلدية.

3 - قانون رقم 12-07 المؤرخ في 21-02-2012 المتعلق بقانون الولاية.

المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري Etablissement public à caractère administratif (EPA)

هي هيئات عمومية خاضعة للقانون العام Droit public كما عرفها القانون رقم 88- 01 لـ 1988/01/12 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية، ومثال ذلك الديوان الوطني للخدمات الجامعية، الذي يحكمه المرسوم التنفيذي 95-84 المؤرخ في 22-03-1995 وكذا الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ANDI الخاضعة للمرسوم تنفيذي رقم 01-282 لـ 24-09-2001 وكذا المستشفيات[1] ويعتبر عمالها موظفون عموميون وقراراتها قرارات إدارية، وتخضع في عقودها لقانون الصفقات العمومية ،وتعتبر أموالهاأموالا عامة تتمتع بالحماية القانونية التي فرضها التشريع ،وقد استعملت منذ الاستقلال وبشكل واسع جدا من أجل ضمان الخدمات العامة للجمهور[2].

المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني:

Etablissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel

وهي فئة جديدة أحدثها القانون رقم 99-05 في 04-04-1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، وتشمل الجامعات والمراكز الجامعية ومدارس ومعاهد التعليم العالي ،طبقا للمادة 38 من القانون السالف الذكر.

المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي:

Etablissements publics à caractère scientifique et technologique

1 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 14.

2 - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 353.

وهي فئة من المؤسسات العمومية أحدثها القانون رقم 98-11 المؤرخ في 1998/08/22 المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي، ومن قبيل المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، مركز البحث والاقتصاد المطبق من أجل التنمية، ومركز تنمية الطاقات المتجددة.

المؤسسات العمومية: Institutions publics

ويقصد بها الهيئات التي تم تأسيسها بنص صادر عن السلطة العمومية، ويحكمها القانون العام Droit publics وبهذا يدخل في هذا المفهوم، الهيئات النظامية كمجلس الأمة، المجلس الشعبي الوطني، مجلس المحاسبة، المجلس الأعلى للقضاء والمحكمة العليا ومجلس الدولة وغيره من المؤسسات العامة للدولة.

كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لقانون الوظيف العمومي:

تشمل هذه الفئة هيئات الضمان الاجتماعي ،وتجدر الإشارة إلى أن القانون 88-01 المتضمن قانون توجيه المؤسسات العمومية، قد أضاف إلى المؤسسات التي تخضع للقانون العام هيئات الضمان الاجتماعي، ومن قبيل هذه الهيئات الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية CNAS والصندوق الوطني للتقاعد CNR والصندوق الوطني للتأمينات لغير الأجراء CASNOS.[1]

المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري:

ظهر هذا النوع من المؤسسات العمومية مع التطور الاقتصادي، حيث نتجت عن تطور الدولة من دولة حارسة إلى دولة متدخلة تمارس نشاط ذو طابع صناعي وتجاري وعليه، فقد تبين أن صيغة المؤسسات العمومية بالمفهوم التقليدي

1 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، ص 14، 15.

أي الإدارية لم تعد تتماشى مع المهمة الجديدة للدولة أي النشاط ضمن اقتصاد السوق، ولهذا لجأت السلطات العمومية إلى صيغة المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية ،وبالفعل اعترفت محكمة التنازع الفرنسية في سنة 1921 في قضية مركبة إيلوكا Bak d'eloka بوجود المرافق الصناعية والتجارية، وقد عرف مفهوم هذه المؤسسات رواجا كبيرا وذلك بتكريسه بصفة رسمية إمكانية قيام بالنشاط الاقتصادي[1] ومن هنا يمكن تعريفها بأنها المرافق التي يكون موضوع نشاطها تجاريا وصناعيا مماثل للنشاط الذي تتولاه الأشخاص الخاصة، وتتخذها الدولة اوالجماعات المحلية كوسيلة لإدارة مرافقها ذات الطابع الصناعي والتجاري، وهي تخضع في ذلك لأحكام القانون العام وكذا الخاص معا في نطاق محدد[2].

ومن قبيل هذه المؤسسات الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية، المؤسسة الوطنية للتلفزيون ENTV ديوان الترقية والتسيير العقاري OPGI وبريد الجزائر، وحرص المشرع في القانون الأساسي للوظيف العمومي في الفقرة الثانية من مادته الثانية على استثناء القضاة والمستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني ومستخدمي البرلمان من مجال تطبيق هذا النص.

ثانيا-الأشخاص العاملون في مناصب بصفة مؤقتة:

يقصد بهم العمال الذين يشغلون مناصبهم بصفة مؤقتة ،ويقصد وهم عمال الإدارات والمؤسسات العمومية الذين لا تتوفر فيهم صفة الموظف بمفهوم القانون الإداري، يشمل مصطلح الشخص الذي يشغل منصبا إداريا بمفهوم قانون مكافحة الفساد ،الموظفين العاملين في الإدارات والمؤسسات العمومية والعمال المتعاقدين

---

1 - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 218.

2 - Ahmed mahiou, cours d'institutions administratives, 2eme Edition, OPU, Alger, 1979, P302.

والمؤقتين العاملين في الإدارات والمؤسسات العمومية [1]. وبالرجوع إلى المادة 2 من المرسوم الرئاسي المحدد لكيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم[2]، نجد أنها نصت على إمكانية المؤسسات والإدارة في إطار المواد 19 و20 و21 من قانون الوظيف العمومي 06-03 أن تقوم حسب الحالة، ووفق الحاجات بتوظيف أعوان متعاقدين لمدة محددة أو غير محددة، بالتوقيت الكامل أو التوقيت الجزئي طبقا للكيفيات المنصوص عنها في هذا المرسوم.

3-الذين يشغلون منصبا قضائيا:

ولا يشغل منصبا قضائيا إلا القضاة كما هم معرفون في القانون الأساسي للقضاء، وهم فئتان الفئة الأولى: القضاة التابعون لنظام القضاء العادي، ويشمل هذا السلك قضاة الحكم والنيابة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم، وكذا القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل وهو ما يستخلص من نص المادة (2) من القانون العضوي10-11 المؤرخ في 06-09-2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

الفئة الثانية: القضاة التابعون لنظام القضاء الإداري، ويتعلق الأمر بقضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية[3].

كما يشغل منصبا قضائيا المساعدون الشعبيون الذين يعينونهم في إصدار أحكامهم ،

---

1 - زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق ورقلة الجزائر2011، ص 27.

2 - صادر بالمرسوم الرئاسي 07-308 المؤرخ في 2007/09/30 (ج. ر رقم 61).

3 - هنان مليكة، جرائم الفساد الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنا ببعض التشريعات العربية، المرجع السابق، ص 48.

كالمحلفين المساعدين في محكمة الجنايات ،والمساعدين في قسم الأحداث وفي القسم الاجتماعي وفي الأقسام التجارية فضلا عن الوسطاء الذين إستحدثهم قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (المادة 994 وما يليها) والمحكمين المنصوص عليهم في المادة 1017 وما يليها من القانون السابق الذكر.

كما يشغل أيضا منصبا قضائيا الخبراء المعينون بحكم قضائي، وذلك في أثناء الفترة التي ينجزون مهمتهم، بالمقابل لا يشغل منصبا قضائيا لا قضاة مجلس المحاسبة، سواء كانوا قضاة حكم أو محتسبين ولا أعضاء المجلس الدستوري، ولا أعضاء مجلس المنافسة.

ب- ذوو الوكالة النيابية:

ويقصد بهم نواب الشعب، سواء أكانوا ممن يشغلون منصبا تشريعيا، أو المنتخبون في المجالس الشعبية المحلية سواء في البلدية أو الولائية.

1- الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا:

والمقصود بهم أعضاء البرلمان بغرفتيه المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، سواء أكان منتخبا أو معينا.

وبالنسبة لأعضاء المجلس الشعبي الوطني، يتم انتخابهم بالاقتراع العام المباشر والسري[1] وهذا منذ تأسيسه أول مرة في ظل الدولة الجزائرية المستقلة[2] وينتخب النائب في المجلس الشعبي الوطني لمدة 5 سنوات[3] وفق شروط منصوص عنها في القانون 12-01[4] بالمادة 90 من نفس القانون.

أما بالنسبة لأعضاء مجلس الأمة ف (3/2) أعضائه يتم انتخابهم عن طريق

---

1 - المادة 101 من الدستور الجزائري.

2 - بركات محمد، النظام القانوني لعضو البرلمان، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 20.

3 - المادة 102 من الدستور.

4 - القانون العضوي 12-01 المتعلق بنظام الانتخابات (ج ر رقم 1 لسنة 2012)

الاقتراع غير المباشر والسري من بين ومن طرف أعضاء المجالس الشعبية البلدية والمجالس الشعبية الولائية، ويعين رئيس الجمهورية الثلث الآخر من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية في المجالات العلمية والثقافية والمهنية والاقتصادية والاجتماعية، وعدد أعضاء مجلس الأمة يساوي على الأكثر نصف عدد أعضاء المجلس الشعبي الوطني طبقا للمادة 101من الدستور ، وتحدد مهمة مجلس الأمة بمدة (6) سنوات، تجدد تشكيلته بالنصف كل 3 سنوات طبقا للمادة 102 من الدستور.

غير أن متابعة هذه الطائفة من الأشخاص تصطدم بالحصانة البرلمانية المعترف بها لهم، بمقتضى الدستور في المادة 109 التي نصت على عدم متابعتهم طيلة فترة النيابة، وكذا المادة 110 التي منعت متابعة النواب بسبب جناية أو جنحة إلا بالتنازل الصريح من قبل النائب أو بإذن، حسب الحالة من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة، الذي يقرر رفع الحصانة بأغلبية أعضائه.

وحتى في حالة التلبس بجنحة أو جناية أيا كانت، يمكن توقيفه ويخطر بذلك مكتب المجلس الشعبي أو مكتب مجلس الأمة حسب الحالة فورا، ويمكن للمكتب المخطر أن يطلب إيقاف المتابعة وإطلاق سراح النائب أو عضو مجلس الأمة، على أن يعمل فيما بعد بأحكام المادة 110 السابقة الذكر.

2-المنتخب في المجالس الشعبية المحلية:

ويقصد بهم أعضاء المجالس الشعبية البلدية والمجالس الشعبية الولائية ،بالنسبة لأعضاء المجلس البلدي يتم إختيارهم من قبل سكان البلدية بموجب أسلوب الاقتراع السري المباشر، وذلك لمدة خمسة سنوات، ويختلف عدد أعضاء المجلس الشعبي البلدي بحسب التعداد السكاني للبلدية[1].

أما أعضاء المجالس الشعبية الولائية، فهم عبارة عن مجموعة منتخبين، يتم

1 - عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، الطبعة الأولى، جسور النشر والتوزيع، الجزائر 2012، ص 170.

اختيارهم وتزكيتهم من قبل سكان الولاية من بين مجموعة من المترشحين المقترحين من قبل الأحـزاب أو المرشـحين الأحرار[1]، ويختلف عدد المقاعد في المجالس الولائية بحسب الـسكان، وقـد حـصرت المـادة 123 ق ع التـي كانـت تجرم فعل أخذ فوائد بـصفةغيرقانونية الموظـف في مفهومـه الاداري الـضيق ،الأمـر الـذي جعـل هـذه الفئـات أي المنتخبين غيرمعنيين بهذه الجريمة، على الرغم من كونهم عرضة أكثر من غيرهم للحصول على فوائـد شخـصية غـير مشروعة بحكم صفتهم واختصاصهم الواسع في الرقابة والإشراف على الأعمال والصفقات المحلية، وكذا قدرتهم على الإطلاع على المشاريع والصفقات، وهو أمر تفطن له المشرع الفرنسي مبكرا ،مما أفضى الى تجريم الفعل الذي يأتيه المنتخب للحصول على الفوائد الغير مشروعة[2].

ج- من يتولون وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات رأس مال مختلط:

يتعلق الأمر بالعاملين في الهيئات العمومية أو المؤسسات العمومية أو في المؤسسات ذات رأسمال مختلط أو في المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية، والذين يتمتعون بقسط من المسؤولية[3] وتقضي هـذه الـصفة أن ينتمي الجاني إلى أحد الأشخاص المعنوية غير الدولة والجماعات المحلية ،وأن يكون له قسط من المسؤولية كـما يأتي:

---

1 - عمار بوضياف، شرح قانون الولاية ، الطبعة الأولى، جسور النشر والتوزيع، الجزائر 2012، ص196.

2 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 120.

3 - هنان مليكة، جرائم الفساد الرشوة والاخـتلاس وتكـسب الموظـف العـام مـن وراء وظيفتـه في الفقـه الإسـلامي وقـانون مكافحـة الفـساد الجزائري مقارنا ببعض التشريعات العربية، المرجع السابق، ص 48.

1- الهيئات والمؤسسات المعنية: وهي

أولا- الهيئات العمومية Organismes publics

ويقصد بها كل شخص معنوي عام آخر غير الدولة والجماعات المحلية، يتولى تسيير مرفق عام وهي أساسا المؤسسات العمومية ذات طابع الإداري EPA والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري EPIC وهيئات الضمان الاجتماعي كهيئة مختصة[1]،وبذلك فالمؤسسات العمومية هي شخص معنوي الهدف من إنشائها هو التسيير المستقل لمرافق عمومية تابعة للدولة أو الجماعات المحلية، وقد اعتبر قانون الوظيف العمومي العاملين في المؤسسات السابقة الذكر المعينين في ووظيفة دائمة والمرسمين في السلم الإداري موظفين، كما ينطبق مفهوم الهيئة العمومية على السلطات الإدارية المستقلة ،والتي تسمى كذلك السلطة المستقلة وفي الجزائر ظهرت هذه الهيئات مع مطلع التسعينات ،منها المجلس الأعلى للإعلام الذي أنشأ بموجب القانون 90- 07 المؤرخ في 1990/04/03[2].

ثانيا- المؤسسات العمومية Entreprises publics

وهي مؤسسات حلت محل الشركات الوطنية بموجب القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، والذي ألغي بالأمر 95-25 المؤرخ في 1995/09/25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة الذي ألغي بدوره بالأمر 04/01 لـ 2001/08/20 المتعلق بتنظيم المؤسسات الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها.

وقد عرفت المادة 04 من الأمر 01-04 المؤسسات العمومية الاقتصادية على أنها شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخرخاضع للقانون العام، أغلبية رأس

1 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 19.
2 - 90-07 تاريخ 1990/04/03 (ج ر رقم 69، ص 5).

المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة، وهي تخضع للقانون العام، ومن أمثلة ذلك سونلغاز، سوناطراك، الخطوط الجوية الجزائرية.

ثالثا- المؤسسات ذات رأسمال المختلط:

وهي مؤسسات عمومية اقتصادية فتحت رأسمالها الاجتماعي للخواص، سواء كانوا أفرادا أو شركات، مواطنين جزائريين أو أجانب، عن طريق بيع بعض الأسهم في السوق، كما حدث بالنسبة لمؤسسات فندق "الأوراسي" مجمع "صيدال" أو التنازل عن بعض رأسمالها ،كما حدث لمؤسسة الحجار للحديد والصلب مع شركة "ميتال ستيل".

رابعا- المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية:

ويتعلق الأمر بمؤسسات من القانون الخاص تتولى تسييرمرفق عام عن طريق ما يسمى عقد لامتياز، أو ما يسمى كذلك التزام المرفق العمومي La concession وهو عقد أو اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا أو معنويا من القانون العام أو من القانون الخاص ، بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة، ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله ومتحتملا المسؤولية الناجمة عن ذلك، وفي مقابل القيام بهذه الخدمة يتقاضى صاحب الامتياز المقابل المالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعين من الخدمة[1] ،ويجب أن تكون مهمة ذات نفع عام وتمتلك امتيازات السلطة العامة، وتملك الإدارة حق النظر في كيفية تطبيق مهمتها وتخضع لمبادئ الاستمرارية في تقديم الخدمة والمساواة بين المرتفقين ،ومن ذلك استغلال المذابح وتوزيع المياه ونقل قمامة المنازل.

2- تولي وظيفة أو وكالة:

أولا- الذي يتولى وظيفة: هو كل من أسندت له مسؤولية في المؤسسات والهيئات

1 - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 221.

العمومية، مهما كانت مسؤوليته من رئيس أو مدير عام إلى رئيس مصلحة، كما يتولى وظيفة مسئولي المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية.

ثانيا- الذي يتولى وكالة: أعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية باعتبارهم منتخبين من قبل الجمعية العامة، ويستوي أن تحوز فيها الدولة كل رأس مالها أو جزء منه[1].

د- كل شخص يأخذ حكم موظف:

هذه الفئة تشمل في مفهوم قانون الفساد، كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وينطبق ذلك على المستخدمين العسكريين والمدنيين في الدفاع الوطني والضباط العموميين ،ولتحديد هذه الفئات يجب الرجوع إلى القوانين الخاصة التي تحكم كل فئة من أجل استخلاص مدى توافر خصائص الموظف العمومي.

- فبالنسبة للمستخدمين العسكريين والمدنيين في الدفاع الوطني ،فهم مستثنون من تطبيق أحكام الأمر 06-03 المتعلق بالقانون العام للوظيفة العمومية، بموجب المادة 02 فقرة 3 منه ويحكمهم الأمر رقم 02/06 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين.

- أما بالنسبة للضباط العموميين فيقصد بهم كل من:

- الموثقين ويحكمهم القانون رقم 06-02 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

- المحضرين القضائيين، ويحكمهم القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

- محافظو البيع بالمزاد العلني، ويحكمهم الأمر رقم 96-02 المؤرخ في

1 - زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 30.

1996-01-10 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزاد العلني.

- المترجمين الرسميين، ويحكمهم الأمر رقم 95-13 المؤرخ في 11-03-1995 المتضمن تنظيم مهنـة المـترجم، الترجمان الرسميين.

وهؤلاء لا يدخلون في مفهوم الموظف العمومي ،سواء الوارد في الفقرتين 1-2 من الفقرة (ب) من المادة 2 من قانون مكافحة الفساد، أو في المادة 04 من قانون الوظيف العمومي، وهم يتولون وظائفهم بتفويض مـن قبـل السلطة العمومية ويحصلون الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العمومية، الأمر الذي يؤهلهم لكي يدرجوا ضمن فئة من في حكم الموظف العمومي[1]، ومن خلال كـل مـا سـبق نـستنتج توسـع المـشرع الجزائـري في فئـات الأشخاص التي تدخل في مفهوم الموظف في ظل قـانون مكافحـة الفـساد ،متـأثرا في ذلـك باتفاقيـة الأمـم المتحـدة لمكافحة الفساد، ولا يكفي توفر صفة الموظف العمومي بل يجب أن يتولى هـذا الأخـير مـسؤوليات تمنحـه سـلطة فعلية بشأن المشروع أو العملية التي أخذ أو تلقى منها فوائد غـير قانونيـة ،أي أن يتـولى الجـاني مـسؤولية تمنحـه سلطة فعلية بشأن المشروع أو العملية التي أخذ أو تلقى منها فوائد، فلا تقوم هـذه الجريمـة دون هـذه الـسلطة التي تحقق الرابطة بين المال والمشروع أو العملية المهنية ،وبمفهوم آخر تقتضي الجريمة أن يكلف الجاني بعمل من أعمال وظيفته كما هو مبين في المادة 35 ق ف ،أي أن يدير عقودا أو مزايدات أو مناقصات أو مقاولات أو مشرفا عليها أو أن يكون مكلفا بإصدار إذن الدفع فيها أو مكلف بتصفيتها ،ولا يهـم مـصدر الاختـصاص سـواء قـانون أو لائحة أو قرار أو تكليف[2].

1 - بوخدنة لزهر، بركاني شوقي، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفـساد، مـذكرة تخـرج لنيـل إجـازة المدرسـة العليـا للقضاء، الجزائر2008، ص 19.

2 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 121.

المطلب الثاني

الركن المادي والمعنوي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

لا تقوم الجريمة إلا في صورة نشاط إجرامي يمنعه القانون ويفرض له عقاب وهو ما يعرف بـالركن المـادي للجريمة، كما تتطلب هذه الأخيرة لقيامها قصدا جنائيا يتجسد في الركن المعنـوي، وجريمـة أخـذ فوائـد بـصفة غـير قانونية تتطلب كذلك هذين الركنين لقيامها، لذلك سنتناول في هذا المطلب الركنين المـادي والمعنـوي لجريمـة أخـذ فوائد بصفة غير قانونية على النحو التالي:

الفرع الأول: الركن المادي.

الفرع الثاني: الركن المعنوي.

الفرع الأول

الركن المادي.

من المعلوم أن قانون العقوبات لا يعاقب على الأفكار مهما بلغت درجة قباحتهـا، ولا عـلى مجـرد النوايـا السيئة ما لم تظهر في الوجود الخارجي بفعل ما وهو ما يشكل الركن المادي، وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونيـة على غرار الجرائم الأخرى تتطلب وجود هذا الركن، وهو ما ستتناوله سواء في القـانون الفرنـسي والجزائـري الـذين يتقاربان لحد التطابق مع بعض الاستثناءات التي وضعها المشرع الفرنسي ،كما نتناول الركن المادي لجريمة التربح في القانون المصري الذي تناولها بشكل مختلف عن التشريعين الفرنسي والجزائري.

أ- في التشريع الفرنسي:

وهنا يفرق بين أخذ الفائدة من قبل الموظف أثناء فترة توليه الوظيفة، وبعد تركه الوظيفة.

1- أخذ الفائدة من قبل الموظف أثناء فترة وظيفته.

تقوم هذه الجريمة طبقا للمادة 432- 12 L NCPF بأخذ أو تلقي أو الاحتفاظ سواء مباشرة أو بطريقة غير مباشرة بفائدة أيا كانت في مؤسسة أو عملية التي يكون له فيها وقت ارتكاب الفعل كليا أو جزئيا تكليف بالإشراف أو الإدارة أو التصفية أو إصدار أمر الدفع فيها.

ومن خلال عر ض المادة نجد أن الركن المادي للجريمة يتم بأخذ الفائدة من عمل من أعمال الوظيفة ،أو عن طريق تلقي هذه المصلحة أيا كانت، وهذه تعتبر من العناصر التقليدية لهذه الجريمة والتي وردة في المادة A.C.P.F 175 حيث مازالت الجريمة تكمن في تلقي أية مصلحة كانت في القضية الخاضعة للسلطة التي تتصرف، بحيث يمكن لهذه الجريمة أن تكون نتيجة فعل مباشر أو بفعل غير مباشر، والحقيقة أن هذه المعطيات تدخل ضمن نطاق التجريم كما هو في المادة الواردة في القانون السابق الملغى، غير أن الابتكار يكمن في أن المادة 432-12 لا تتطرق إلى فعلي أخذ الفائدة أو تلقيها، وإنما أضافت فعل الاحتفاظ بالمصلحة مما يمدد حقل الجريمة في الوقت مع كل النتائج المترتبة عن ذلك، كما فيما يخص تحولها إلى جريمة مستمرة.

وكما ذكرنا يمكن أن تكون هذه الجريمة بصفة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة عن طريق شخص آخر ،مثال ذلك حصول على فائدة عن طريق الزوج أو عن طريق الابن أو أحد لأقارب.

ويجب كذلك أن يكون الموظف مختصا بعمل من أعمال وظيفته وفقا لما هو

مبين في المادة 432-12 ،حيث يتولى الإشراف أو الإدارة على عملية أو مؤسسة أو مكلفا بتصفيتها أو إصدار إذن الدفع فيها، غير أن ذلك لا يعني اختصاص الموظف بكامل العمل الذي يتم الحصول على المنفعة من ورائه ،وإنما يكفي مجرد اختصاص الموظف بجزء من السلطة في العمل المنتفع منه، وهو ما عبرت عنه المادة 432- 12 حيث جاء فيها "التي يكون له فيها وقت ارتكاب الفعل إما كليا أو جزئيا"[1] ونجد من بين أحكام القضاء الفرنسي، أنه تم إدانة رئيس مجلس عام الذي أسس جمعية تسير عن طريق ابنه، والتي تدير إقامة للأشخاص الكبار السن بسعة ثلاثين سرير كما شارك هذا العضو في اجتماع للجنة الدائمة للجمعية العامة والتي قررت الموافقة لمنح مساعدة بقيمة 600000 فرنك إلى جمعية التي كان بطريقة غير مباشرة له مصلحة فيها، وقد اعتبرت الغرفة الجزائية أن جريمة أخد فوائد بصفة غير قانونية تقوم حتى بمجرد المساهمة في جمعية عامة أو اتخاذ القرار، حتى وإن كان يتقاسمه مع الآخرين[2] والغرفة الجنائية أشارة إلى أن الحق في المداولة والتصديق قد يكون شكل من أشكال الرقابة على العمليات المنصوص عنها قانونا، وفي قضية متعلقة بعمال فرنسا للكهرباء حيث اعتبرت أن هؤلاء العمال ليس لهم أي تكليف بمهمة تخولهم حق التداول أو الإدارة أو التصفية أو مراقبة على عملية باسم السلطة العمومية، وهذا ما أدى إلى افتراض أن المشاركة في المداولات تشكل الحالة الوحيدة للرقابة التي يمارسها الشخص المعني بالعملية أو القضية[3].

والفائدة يمكن أن تكون مادية، وقد اعترفت الغرفة منذ زمن بعيد أن جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية تقوم عن طريق مصلحة خاصة مالية تأخذ من طرف شخص يمارس

---

1 - "Au moment de l'act, en tout ou partie"

2 - Mathieu Hénon et Sonia Kanoun, le délit de prise illégale d'intérêt dans les relations villes associations, le courrier des maires, N:° 241, Décembre 2010.

3 - Xavier Samuel, panorama de la jurisprudence de la chambre criminelle en matière de prise illégale d'intérêts et d'atteinte à liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics.

وظيفة عمومية في عملية يمارس فيها هذا الموظف شكل من أشكال الرقابة المنصوص عنها قانونيا، غـير أن الـسؤال الحقيقي فيما إذا كان أخذ فائدة بصفة غير قانونية يبقى خاضع لمعيار الفائدة المالية أو يمكن أن تكون أيضا ذات طبيعة معنوية أو أخلاقية(معنوية)؟ الحقيقة أن هذا السؤال نادرا ما يطرح بهذا الشكل أمـام المحـاكم الفرنـسية، وقد اتجهت المحاكم الفرنسية لدعم أطروحت أن الفائدة يمكن أن تكون ذات طبيعة معنوية، أخلاقيـة أو عائليـة، ومن خلال قرارات الغرفة الجزائية نجدها اعترفت بكل وضوح أن مجرد مصلحة معنوية تشكل فائدة ،ومن أمثلـة ذلك اعتبرت الغرفة الجنائية أن جنحة التدخل تقوم في حق رئيس البلدية الذي وقع عقد لتحديث مدرسة واقتنـاء لوحات إشهارية مع شركة ابنه شريك فيها[1]، ونجد أن المشرع الفرنسي قد أوجد استثناءات يمكن من خلالها إجـراء معاملات مع الجهة التي يعمل بها الموظف ،دون متابعته على أساس ارتكاب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

ويتعلق الأمر بالبلديات التي يبلغ عـدد سـكانها 3500 نـسمة أو يفـوق[2] حيـث يمكـن لرؤسـاء المجـالس البلدية ونوابهم المفوضين لتمثيل رئيس البلدية أن يجروا معاملات مع بلدياتهم التي يمثلونهـا ،سـواء لنقـل ملكيـة عقار أو منقولات أو القيام بخدمات ،في حدود مبلغ يقدر سنويا بـ 16000 أورو بينما كانت في الـنص القـديم[3] في القانون الفرنسي الملغى تنص على البلديات التي يبلغ سكانها 1500 نسمة ،أما مبلغ العمليات المسموح بهـا فكـان 75000 فرنك.

إضافة لذلك يمكن لرؤساء البلديات ونوابهم وأعضاء المجلس المفوضين لتمثيل رئيس البلدية، الحصول على حصة (قطعة أرض) في نفس البلدية، من أجـل بنـاء مـسكن خـاص للإقامـة أو إبـرام عقـود إيجـارات سـكنية مـع بلـدياتهم، هــذه التــصرفات يجــب أن تــرخص بعــد تقيــيم الممتلكــات المعنيــة مــن قبــل أمــلاك الدولــة

1 - Xavier Samuel, Op .cit.

2 - Patrice Cattegno, droit pénal spécial, Op. cite, P322.

3 - Art 175 ACPF.

ويصادق عليها بموجب مداولة معللة من قبل المجلس البلدي.

ويمكن كذلك للمنتخبين المحليين الحصول على ممتلكات ملك للبلدية التي يمثلونها، بهدف إحداث أو تطوير نشاطهم المهني، ولا يجب أن يقل الثمن عن ذلك المقترح من قبل مصلحة الأملاك، ويتم الترخيص بالعقد خاصة فيما يتعلق بقيمة الممتلكات المعنية عن طريق مداولة من قبل المجلس المحلي.

ولتطبيق ما جاءت به الفقرات السابقة التي تضمنت الاستثناءات، يتم تمثيل البلدية وفق الشروط المنصوص عنها في المادة 2122-26 من قانون العام للجماعات المحلية، وبالنسبة لرئيس البلدية ونوابه وممثلين المجالس المحلية، عليهم الامتناع عن المشاركة في المداولة في المجلس المحلي حين يكون لهم مصلحة في ذلك، وقد نصت المادة 2122-18 من القانون العام للجماعات المحلية حضر الاجتماع السري لمداولة المجالس المحلية فيما يخص هذه المسائل.

2- أخذ الفائدة من قبل الموظف السابق:

حضرت المادة 432-13 على الموظف السابق أن يأخذ أو يتلقى فوائد بصفة غير قانونية حتى وإن قام به بعد انقطاع علاقته الوظيفية وذلك خلال مدة 3 سنوات ،والتي كانت تقدر بـ 5 سنوات في النص الملغى من تاريخ انتهاء تولي الوظيفة، ولاتهم طريقة نهاية العلاقة الوظيفية سواء كانت إحالة على الاستيداع أو على التقاعد أو استقالة أو إقالة أو عزلا.

ومن هنا نجد أن صفة الموظف السابق شرط مسبق لقيام الجريمة ،كما يشترط لقيام الجريمة أن تكون الوظائف الممارسة من قبل الموظف السابق مع علاقة بالمؤسسة الخاصة وذلك عن طريق تأمين الرقابة أو الإشراف على هذه المؤسسة الخاصة أو إبرام عقود أيا كانت معها أو مجرد التعبير عن رأي بشأن عملية قامت بها مؤسسة خاصة أو يقترح على السلطة المختصة باتخاذ القرار المتعلقة بعمليات منجزة من قبل مؤسسة خاصة أو المساهمة برأيه في هذه القرارات.

كما يعاقب على كل مساهمة من هذا الموظف السابق، بعمل أو استشارة أو برأسمال في مؤسسة خاصة أخرى تملك على الأقل 30 % من رأسمال المشترك مع المؤسسة المعنية بالأمر في ممارسة الوظائف القديمة أو قد أبرمت عقد يحتوي على حق حصري قانوني أو فعلي مع واحدة من المؤسسات المعنية بـ ممارسة الوظائف القديمة.

واستثنت المادة 432- 13 المساهمة في رأسمال الشركات المسجلة في البورصة، أو عند تلقي أموال عن طريق الميراث.

ب- الركن المادي لجريمة التربح في التشريع المصري:

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بكل فعل حصل به الموظف لنفسه أو لغيره على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته، وبكل فعل حاول أن يحصل لنفسه أو لغيره على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته[1]، وبالتالي فإن النشاط الإجرامي لجريمة التربح في القانون المصري يأخذ صور، هي حصول الجاني لنفسه على ربح أو منفعة أو محاولته ذلك، أو حصول الجاني لغيره على الربح أو محاولة تظفير الغير بهذا الربح، وهذا يعني أن صور الركن المادي تختلف تبعا لما إذا كان الجاني هو المستفيد من التربح ،أو كان المستفيد شخصا غيره[2]، ومن هنا سنتطرق لصور النشاط الإجرامي في جريمة التربح.

1-حصول الجاني لنفسه على ربح أو منفعة:

ومعنى هذا أن الجاني قد حصل بالفعل على الربح أو المنفعة لنفسه، ويتحقق ذلك بأي طريقة يحصل بها الموظف على ربح أو منفعة بموجب وظيفته أو بسببها، ويقتضي ذلك

1 - عبد الحميد الشوربي، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات الكتاب الثاني الجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العامة في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص 436.

2 - فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المرجع السابق، ص 281.

أن يكون الجاني موظفا مختصا بالعمل الذي حصل على الربح منه.

وحصول الجاني على الربح أو المنفعة لنفسه بسبب العمل المكلف به معناه أن يكون العمل الذي حصل هذا الموظف بمقتضاه على الربح أو المنفعة داخلا في نطاق اختصاصه الوظيفي، سواء كان ذلك أثناء تقريره أو المداولة في اتخاذه أو التصديق عليه أو تعديله، ويستوي ذلك أن يكون نتيجة امتناع عن أداء عمل من أعمال وظيفته ،أو يؤدي عمل من أعمال وظيفته على نحو يتفق وأحكام القانون أو يخل بواجباته الوظيفية، وبمعنى آخر أن الجاني طالما له صفة الموظف العام المختص فإن صورة السلوك الإجرامي ليس لها أي أهمية، ومثال النشاط السلبي الذي تقوم به جريمة التربح امتناع الجاني عن تجديد عقد توريد مستلزمات إنتاج الجهة التي يعمل بها مع عدم إخطار المتعاقد بإنهاء عقده، مما يؤدي إلى تجديده تلقائيا وبالتالي يفوت على الإدارة فرصة الحصول على شروط أفضل، ويكون ذلك في مصلحة هذا المتعاقد أو زميل له أو قريب له.

حصول الجاني بالفعل على الفائدة:

الركن المادي لهذه الصورة من صور التجريم يتحقق بمجرد حصول الموظف على الفائدة سواء كانت هذه الفائدة مادية أو معنوية، وليس بشرط أن يحصل الجاني على الفائدة أو الربح كمقابل مادي يقبضه في يده بل قد يتمثل هذا المقابل في مجرد فائدة معنوية أو أدبية ،كذلك يستوي حصول الجاني على الفائدة لنفسه أثناء مباشرته لعمله أو بعد انتهاءه من عمله، كما تقوم الجريمة إذا كانت الفائدة مشروطة أو مرهونة باتفاق لم ينفذ، وإذا حصل الجاني على الفائدة فلا عبرة بقيمتها ،كما تقوم الجريمة حتى ولو كانت مشروعة في نظر الجاني إذ أن العبرة ليست بتكييف الجاني لها وإنما العبرة هي بتكييف القانوني، فالفائدة التي حصل عليها الموظف هي في جميع الأحوال غير مشروعة طالما أن الجاني حصل عليها بسبب مباشرته لأعمال وظيفته ،وإذ حصل الجاني على الربح أو المنفعة بسبب

أعمال وظيفته فإنه يستوي في هذه الحصول أن يكون قد تم مباشرة أو بطريقة غير مباشرة.

وإذا قام الموظف بالحصول على الفائدة أو الربح لنفسه فإنه يكفي لقيام الجريمة مجرد قيامه بهذا السلوك المعوج، حتى ولو كانت هذه الفائدة التي حققها الموظف تتفق وفقا للمجرى العادي للأمور مع الفائدة التي كان سيحققها أي شخص آخر، لأن الهدف هنا هو حماية الوظيفة العامة وعدم تعريض المصلحة العامة للخطر، فالموظف قام باستثمار العمل الذي يقوم به لصالحه الشخصي وليس للصالح العام.

فما حققه من ربح هو غير مشروع في جميع الأحوال حتى ولو كان الربح هو ذات الربح الذي كان سيحققه أي شخص آخر بل ولو أثبت ذلك، وبهذا فدفاع المتهم أن العمل الذي قام به كان في حدود المصلحة العامة لا يعفيه من العقوبة ولا ينفي الركن المادي عن هذه الجريمة، إذ أن تربحه من وراء وظيفته هو في جميع الأحوال ضد المصلحة العامة ويتصف بعدم المشروعية، لأن الجاني بفعله هذا يخل بمبدأ المساواة بين المتعاملين مع الإدارة[1].

2- محاولة الجاني الحصول على ربح أو منفعة لنفسه:

تتحقق هذه الصورة في حالة محاولة الموظف العام الحصول على ربح أو منفعة لنفسه، أي أنه لم يحصل على الربح أو المنفعة وإنما حاول جاهدا ذلك، وقد جرى قضاء النقض على أن جريمة التربح تقوم بمحاولة الحصول على الربح أو المنفعة ولو لم يتحقق ذلك بالفعل، وبذلك فهي جريمة من جرائم الخطر الذي يهدد نزاهة الوظيفة العامة[2].

وبالتالي يقوم الركن المادي لهذه الجريمة كاملا بمجرد محاولة الموظف العمومي الحصول على ربح أو المنفعة لنفسه، أي أن المشرع المصري ساوى بين الحصول على الربح

---

1 - محمد أحمد الجنزوري، المرجع السابق، ص 105.

2 - عمر الفاروق الحسني، المرجع السابق، ص 62.

أو المنفعة أو محاولة الحصول عليها، ولا عبرة في ذلك إذن لمقدار المنفعة أو ربح، بل بمجرد المحاولة للحصول عليهما، ولا يصح دفاع الموظف بأن محاولته الحصول على الربح أو المنفعة تعادل ما قدمه من مواد أو بذله من جهد أو أنه كان سيترتب على هذه المحاولة الخسارة، لأن العبرة في هذه الحالة بقيام الجاني (الموظف العام) بتحري نفعا خاصا من وراء العمل الذي كلف به، فالفكرة الأساسية للتجريم في هذه الصورة هي حظر الجمع بين مصلحتين إحداهما عامة والأخرى خاصة، فالتعارض بينهما ظاهر ولا مناص من تنازعهما وتضاربهما مع بعضهما، وهنا سيفضل المصلحة الخاصة وهو أمر مفترض لا يقبل العقل والمنطق أثبات عكسه، وبذلك إذا حاول الموظف التربح من وراء وظيفته فإنه آثم في جميع الأحوال، لأن الموظف هنا باشر أعمال وظيفته بعيدا عن التجرد والتنزه الواجب عليه القيام بتحريهما، وبالتالي فإنه وبمحاولته الانتفاع يكون قد ضرب بالمصلحة العامة عرض الحائط.

وتعبير المحاولة هنا يعني عدم تحقق النتيجة، أي أن الجاني لم يحصل فعلا على الربح أو الفائدة ورغم ذلك تقوم الجريمة بمجرد هذه المحاولة[1]، وقد ثار نوع من الجدل حول عبارة "محاولة الحصول على الربح أو المنفعة" حيث تثير في الواقع الكثير من الجدل، ذلك أن ورودها في النص التشريعي على قدم المساواة مع الحصول فعلا على الربح أو المنفعة يعني أن كلا من الفعلين أي الحصول بالفعل أو المحاولة الحصول على الربح أو المنفعة تقوم به الجريمة في صورتها التامة، في حين أن القواعد تقتضي بأن ينصرف مدلول لفظ المحاولة إلى الشروع في الجريمة وليس للجريمة في صورتها التامة[2] ،وقد اختلف الفقه في تكييف محاولة الحصول على ربح أو منفعة من وراء الوظيفة، فاعتبرها البعض صورة من صور الشروع وفقا للمذهب الشخصي في تحديد ما يعد بدءا في التنفيذ، بينما اعتبرها البعض الآخر من

1 - الطعن 10067 لسنة 64 ق جلسة 17/ 4/ 1996 أورده محمد أحمد الجنزوري، المرجع السابق، ص 107.

2 - عمر الفاروق الحسني، المرجع السابق، ص 63.

قبيل الشروع، وهي على أية حال منتقدة من جمع ثالث[1]

ومن هنا هل المقصود بالمحاولة محل التجريم أنها أعمال البدء في التنفيذ أم أن المشرع عاقب على مجرد الأعمال التحضيرية والتي لا تكفي في الأحوال العادية لقيام الجريمة إلا إذا كانت تشكل جريمة في حد ذاتها؟، وسبب طرح هذا التساؤل يرجع كذلك إلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية حال التعليق على المادة 115 ق.ع.م من أنه "من المعلوم أن النشاط الإجرامي للجاني يتحقق سواء حصل على ربح أو منفعة أو حاول الحصول عليه، ولما كانت المحاولة لا ترقى إلى مرتبة الشروع فإن النشاط الإجرامي للجاني يتحقق في حالة المحاولة ولو لم تصل أفعاله إلى مرحلة البدء في التنفيذ".

ومن هذا السياق يمكن القول بأن المشرع أراد أن يعاقب على مرحلة سابقة على البدء في التنفيذ، شريطة أن تتمثل في أعمال من شأنها بذاتها أن تثبت التربح من أعمال الوظيفة، أي أن العقاب في هذه الحالة يتم على مجرد العمل التحضيري، وهو أمر تأباه السياسة التشريعية الحديثة فضلا عن أن الفقه والقضاء في مصر قد تبنى المذهب الشخصي حال تحديده لمدلول البدء في التنفيذ، وبتالي لأخذ بهذا المذهب بوجه عام يعني عدم العقاب على الأعمال التحضيرية إلا إذا كانت تشكل جريمة في حد ذاتها، أما القول بوجود مرحلة وسيطة في هذه الحالة بين العمل التحضيري وبين البدء في التنفيذ فهو قول غير مقبول أيضا، إذ أن هذه المرحلة غير متصورة بالنسبة للمذهب الشخصي الذي أخذ به الفقه والقضاء في مصر.

ومن هنا ذهب جانب من الفقه الجنائي المصري[2] أن ما ورد بالمذكرة الإيضاحية بأن المشرع إنما أراد العقاب على مجرد الأعمال التحضيرية في جريمة

---

1 - سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص الجرائم الماسة بالمصلحة العامة، المرجع السابق، 343.

2 - محمد أحمد الجنزوري، المرجع السابق، ص 108.

التربح هو قول جانب الدقة، وذهب هذا الجانب من الفقه إلى أن المقصود بالأعمال التحضيرية التي يعاقب عليها في هذه الحالة والتي تقوم بها جريمة التربح، هي تلك الأعمال التي من شأنها أن تؤدي حالا ومباشرة إلى تحقيق الربح وأن يكون ذلك هو نتيجة حتمية لها، أي أنه يجب تفسير مدلول المحاولة في هذه الحالة بأنها شروع بكل ما تعنيه هذه الكلمة، أما ما قصده المشرع في مذكرته الإيضاحية فليس إلا طريقا أراد به أن يخلق في ضمير وعقل الموظف الحيلولة دون مجرد التفكير في التربح من أعمال وظيفته.

فجريمة التربح من جرائم الخطر، وأثار السلوك الإجرامي فيها يتمثل في مجرد العدوان المحتمل على الحق أو مجرد تهديد الحق بالخطر، وذلك لأن المشرع قدر أهمية التدخل بحماية حق متمثل في نزاهة الوظيفة العامة والذي تحميه جريمة التربح وذلك من مجرد تهديده بالخطر، ونتيجة لذلك فإن المشرع قام بالعقاب على مجرد محاولة الموظف الحصول لنفسه أو لغيره بدون وجه حق على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته، وجعل العقاب على هذه المحاولة مساويا للعقاب على جريمة التربح التامة ،فوفقا للسير الطبيعي للأمور كانت المحاولة في جناية التربح ستوصف بأنها مجرد شروع في ارتكاب هذه الجريمة، إذ أن المحاولة المذكورة قد لا تكون سوى أفعالا للبدء في تنفيذ الجريمة بإتيان المقدمات الضرورية اللازمة لها ثم يخيب أو يوقف أثر الجريمة لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها، إلا أن المشرع وتقديرا منه لأهمية دور الوظيفة العامة وأهمية حمايتها من أي مساس بها أو التلاعب بالمال العام، ارتأى تجريم هذه المحاولة المجردة من أي نتيجة بل تجريمها ولو كانت خائبة[1].

1 - الطعن 20743 لسنة 62 ق جلسة 1994/10/11- 132- 837 أورده محمد أحمد الجنزوري، المرجع السابق، ص 113.

3-حصول الجاني لغيره على ربح أو منفعة أو محاولته ذلك في جريمة التربح:

ومفاد هذه الصورة أن الجاني حصل لغيره على ربح أو منفعة أو حاول أن يحصل لغيره على ربح أو منفعة، وهناك شروط يجب توافرها لحصول النشاط لإجرامي لهذه الصورة من صور التربح.

أولا- توافر شخص من الغير يقوم الموظف العام بالحصول أو محاولة الحصول له على ربح أو منفعة من وراء وظيفته:

يجب أن يكون هذا الشخص من الغير بالنسبة للاختصاص الوظيفي للموظف الذي حصل أو حاول الحصول على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته، وهذا الغير قد يكون من أقارب الموظف أو أي موظف آخر غير مختص، أي أن يكون من الغير بالنسبة للاختصاص الوظيفي، ومثال ذلك أن يكون هذا الغير سكرتير جلسة في ذات المحكمة التي يعمل بها المحضر القضائي مختص بإجراء مزاد ما، فيقوم الأخير بإيقاع المزاد على هذا السكرتير بغير حق ،أي مخالفا للشروط التي قررها القانون في هذا الشأن.

ثانيا- قيام رابطة بين هذا الغير وبين الموظف المختص:

فلا يكفي لقيام الجريمة مجرد قيام رابطة القرابة أو الصداقة بين الغير وهذا الموظف، ولكن يجب تحقق دليل على أن هذه العلاقة أو تلك الرابطة هي دفعت الموظف إلى اختيار هذا الشخص بغية تحقيق فائدة شخصية له أو محاولة ذلك، كما أنه لا يعني مجرد وجود القرابة أنه هناك تضفير هذا القريب بالمنفعة، وإنما يجب قيام الدليل المقنع بأن الصلة المذكورة كانت هي العامل في اختيارهذا الشخص الذي له علاقة بالموظف.

ثالثا- أن يكون حصول الموظف لغيره على ربح أو منفعة أو محاولته ذلك قد تم دون وجه حق:

وهذا هو أهم شرط إذ يجب أن يكون الجاني قد مكن الغير من الحصول

على المزية لا يستحقها أو حاول ذلك[1] ،والأصل هو أن يحصل الموظف العام أو يحاول الحصول على الربح أو المنفعة من وظيفة لنفسه، ولكن من المتصور أن يكون ذلك لشخص آخر غيره كقريب أو صديق، وقد أوضحت المادة 115 ق.ع.م أن هذين الفرضين يقعان على قدم المساواة إحداهما مع الآخر، معنى ذلك أن أي منهما يكفي لقيام الركن المادي للجريمة متى توافرت باقي عناصره، والغالب في الفقه المصري وما استقر عليه القضاء المصري، أنه يشترط لقيام الجريمة في حالة استفادة شخص آخر غير الموظف العام من الربح أو المنفعة، أن تكون استفادته دون وجه حق، بمعنى أن تربح الموظف مؤثم على إطلاقه في حين أن تظفير غيره بالربح مؤثم إن حدث بدون حق[2].

وعلى ذلك فإن الربح أو الفائدة المستحقة قانونا لغير الموظف العام من تعامله مع الجهة العامة التي يعمل بها الموظف، هو أمر طبيعي ومنطقي، وإلا انعدم الدافع لدى الغيرللدخول في أية أعمال مع الدولة، فمعيار قيام الجريمة من عدمه في هذه الحالة هو انعدام صفة المشروعية أي الاستحقاق المشروع قانونا، أو ثبوت ذلك الربح أو المنفعة المحققة أو المراد تحقيقها.

وهناك[3] من انتقد المشرع المصري حينما اشترط لتحقق الركن المادي للتربح ضرورة حصول الموظف أو محاولة الحصول لغيره على ربح أو منفعة أن يكون ذلك بدون وجه حق واعتبر هذا الجانب من الفقه أن هذا الأمر لا يتفق مع سياسة هذا المشرع إزاء نص المادة 15 ق ع م والهدف الذي من أجله شرع هذه المادة والمتمثل في الحفاظ على نزاهة الوظيفة، وضرب مثال لذلك، قد يثبت سوء النية لدى الموظف في هذه الحالة إلا أن النيابة العامة وقضاء الحكم سوف يصطدم

1 - محمد أحمد الجنزوري، المرجع السابق، ص 116.

2 - نقض 2001/12/20- س 52 رقم 190 ص 982 أورده عمر الفاروق الحسني، المرجع السابق، ص 65.

3 - محمد أحمد الجنزوري، المرجع السابق، ص 118.

بعبارة بدون وجه حق، وهو تعبير واسع يبيح لهذا الموظف أن يفلت من العقاب المقرر لهذه الجريمة، إذ يستطيع الموظف بما لديه من خبرة ودراية أن يحصن نفسه وراء هذا الستار وأن يصطنع ما شاء له من وسائل والطرق الاحتيالية التي تجعله في حصن من الوقوف في موقف مخالف للقانون الأمر الذي يفتح الباب على مصراعيه لأقاربه وأصدقائه للتربح من وراء وظيفته، كأن يقوم بإرساء عطاء أو مناقصة على أي من هؤلاء تحت شعار أنه أفضل الأسعار، وهو ما يتناقض مع المصلحة العامة إذ قد يكون هذا الموظف شريكا مع هذا الغير سرا، ورغم ذلك يفلت من العقاب تأسيسا على مشروعية العمل الذي أقدم عليه، واقترح هذا الجانب من الفقه تدخل المشرع المصري لإلغاء عبارة دون حق بالنسبة للغير وهكذا يتم غلق الباب نهائيا أمام الاتجار بالوظيفة العامة تحت أي صورة أو مسمى، وهنا فقط سوف يتحقق الهدف المقصود من وراء التجريم الوارد بالمادة **115** ق.ع.م ولكن قد يقال كرد على ذلك بأن هذا الرأي سوف يدفع الموظف إلى التخاذل والإحجام عن إصدار القرارات الأمر الذي يعطل العمل الإداري أو أن الغير يجب ألا يضار من وجود قريب أو صديق له في أي جهة إدارية، والرد حسب هذا الجانب من الفقه دائما هو أن الموظف يجب أن ينأى بنفسه عن الاشتراك في إصدار القرار المتعلق بالقريب أو الصديق، وذلك بالتنحي كلية عن هذا الأمر وبذلك ينأى الموظف بنفسه عن الشبهة والمظنة، ولنا في المادة 150 من قانون المرافعات المصري التي تجيز للقاضي في غير أحوال الرد إذا استمر الحرج عند نظر الدعوى لأي سبب، أن يتنحى عن نظرها، ولاشك أن ذلك يصون القاضي من مواطن الشبهة و المضنة، وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للقاضي الذي يمثل الدولة وسلطتها، فلأولى تطبيقه في مجال الوظيفة العامة أيسر[1].

---

1 - محمد أحمد الجنزوري، المرجع السابق، ص 120.

ج- الركن المادي في التشريع الجزائري:

ويتحقق الركن المادي لهذه الجريمة في التشريع الجزائري حسب المادة 35 من ق ف بأخذ أو تلقي أو الاحتفاظ بفائدة ما، من عمل من الأعمال التي يديرها الجاني أو يشرف عليها أو كان فيها آمرا بالصرف أو مكلف بتصفيتها، والملاحظ أن صورة الاحتفاظ لم ترد في النسخة العربية للمادة 35 ق.ف ،وإنما في النسخة باللغة الفرنسية لهذه المادة.

والأخذ معناه أن يكون الجاني على نصيب من مشروع أو عمل من الأعمال التي تعود عليه بالفائدة، أما تلقي الفائدة معناه تسلم الجاني بالفعل الفائدة، سواء حصل عليها بنفسه أو عن طريق شخص آخر لحسابه.

أما فيما يتعلق بصورة الاحتفاظ الواردة في النص 35 ق.ف بالفرنسية، يشترط أن تكون الفائدة المحتفظ بها قد تم الحصول عليها في الوقت الذي كان فيه الموظف يدير المقاولة أو العملية أو يشرف عليها أو مكلفا باصدار الأمر بالدفع فيها أو مكلف بالتصفية، ومن شأن تجريم هذه الصورة من الاحتفاظ بالفائدة أن يؤخر بدء حساب التقادم، فيبدأ حسابه من يوم انتهاء العمل المجرم وليس من يوم اقترافه[1]، وهذا الأخذ أو التلقي أو الاحتفاظ قد يكون بطريقة مباشرة بمبادرة من الموظف أو من الغير أو بالاستعانة بعقد صوري، والصورية تعني اصطناع مظهر كاذب في تكوين تصرف قانوني، وينبغي أن يتوفر عندها عقدين أحدهما ظاهر صوري والآخر هو حقيقي، ويلجأ المتعاقدان للصورية من أجل إخفاء حقيقة ما، وما عدا المباشرة والصورية هناك الأخذ أو التلقي عن طريق شخص آخر، واشترط النص 35 ق.ف أن يكون ما يتلقاه الموظف عبارة عن فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات، سواء كان مشرفا أو مديرا لا

---

1 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص.ص123.

بل أن المشرع قد قيد النص بالصفتين دون الخروج عنهما، ولا فرق أن يكون الإشراف أصلي أو عن طريق التكليف أو متقاسم الصلاحية مع مسؤول أو أكثر[1]، وقد تتمثل العملية في عمل منفرد كرئيس بلدية الذي أبرم عقد إيجار مع بلدية، أو في عمل متجدد كنائب رئيس بلدية الذي يقوم بصفته مهندسا معماريا بتقديم طلبات الحصول على رخصة بناء لصالح زبائنه، ولا تهم طبيعة الفائدة ولا الطريقة التي تتحقق بها، ويتضح ذلك من صياغة المادة 35 ق.ف حيث أن مدلول الفائدة لا يقتصر على ما يجنيه الفاعل من ربح اقتصادي، وإنما يشمل أيضا ما يعود عليه من فوائد معنوية أو اعتبارية، ومن قبيل الفوائد التعيين في وظيفة بدون وجه حق، والاستفادة هنا غير مرتبطة بالحصول على ربح، فلا يهم إن حصل فعلا عليه أولا وإن كان الأصل أن يحصل على فائدة معتبرة.

الفرع الثاني: الركن المعنوي.

أ- الركن المعنوي في قانون العقوبات.

يحدد هذا الركن الأصول النفسية لماديات الجريمة وكيفية سيطرة النفس الإنسانية عليها، إذ أن هذا الركن يقوم أساسا على وجود القوة النفسية التي تتمتع بالخلق والسيطرة، وهي ما تسمى بالإرادة، ثم اتجاه هذه الإرادة الى اتيان الفعل على النحو المحدد قانونا[2] ،والركن المعنوي يقودنا للحديث على القصد الجنائي، ويعرف بأنه علم الجاني بتوافر عناصر الجريمة واتجاه إرادته لارتكابها وإرادة النتيجة التي يعاقب عليها القانون، والأصل أن التشريعات الجنائية لا تضع تعريفا للقصد الجنائي، فتضع النص التجريمي الخاص بجريمة عمدية فيتطلب فيها العمد بصورة

---

1 - باسم شهاب، جرائم المال والثقة العامة، بارتي للنشر، الجزائر 2013، ص 160.

2 - محمد أحمد الجنزوري، المرجع السابق، ص 137.

صريحة أو ضمنية، فيستخلص من النصوص والمبادئ القانونية[1] ،والحقيقة أن القصد الجنائي اختلف في مفهومه ما بين المذهب التقليدي والمذهب الواقعي.

1-المذهب التقليدي: ويمثله Normand و Garraudو Garçon

فقد عرف Normand القصد الجنائي بأنه "علم الجاني بأنه يقوم مختارا بارتكاب الفعل الموصوف بأنه جريمة في القانون، وعلمه أنه بذلك يخالف أوامره ونواهيه".

وعرفه Garraud بأنه "إرادة الخروج على القانون بعمل أو امتناع، وهو إرادة الإضرار بمصلحة يحميها القانون الذي يفترض العلم به عند الفاعل".

وعرفه Garçon (غارسون) بأنه «يتمثل في علم الجاني بأنه يقوم بعمل غير شرعي"

وبهذا نخلص أن القصد الجنائي كما عرفته المدرسة التقليدية، هو انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون، وبتالي يمكن القول بأن القصد الجنائي يتكون من عنصري الإرادة لارتكاب الجريمة من جهة، ومن جهة ثانية العلم بتوافر أركان الجريمة كما يتطلبها القانون.

أولا: اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة، حيث يتطلب القصد الجنائي توافر الإرادة لدى الجاني لارتكاب الفعل المعاقب عليه وتحقيق النتيجة المطلوبة.

ثانيا: العلم بتوافر أركان الجريمة المطلوبة، قانونا فلا تكفي إرادة الجاني في تحديد القصد بل يجب أيضا أن يتحقق العلم بتوافر أركان الجريمة كما يتطلبها القانون.

ويقصد بالعلم هنا إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع، ومن ثم ينبغي أن يعلم الجاني بأن أركان الجريمة متوافرة، وأن القانون يعاقب عليها، والعلم بالقانون هو علم مفترض لدى العامة وبالتالي لا يجوز الدفع بالجهل به كما تنص

---

1 - عبد الله أوهابية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، المرجع السابق، ص 328.

عليه غالبية دساتير العالم[1].

وكان القضاء الفرنسي قبل ذلك قد قبل بالعذر بجهل القانون، غير أنه كان يميز بين الجهل بالقانون الجزائي والغلط أو الجهل بالقوانين الغير جزائية ولا يأخذ إلا بالثاني، وبوجه عام يمكن تلخيص ما ذهبت إليه المدرسة التقليدية في تعريفها للقصد الجنائي على النحو الآتي: إرادة الجاني في القيام بعمل وهو يعلم أن القانون الجزائي ينهي عنه أو في الامتناع عن عمل وهو يعلم أن القانون يأمر به.

فتتحقق الجريمة العمدية حسب المذهب التقليدي بمجرد توافر إرادة القيام بعمل غير شرعي، ومتى توافرت هذه الإرادة يتعين تسليط العقوبة على من قام بهذا العمل دون الالتفات إلى السبب أو الدافع، سواء أكان كراهية أو الجشع أو العاطفة الغرامية أو حب السياسة أو التعصب وقد تبنى المشرع الفرنسي في القانون الجديد الذي دخل حيز التنفيذ في مارس 1994 هذا المذهب أي التقليدي لاسيما في بعض الجرائم.

2. المذهب الواقعي: من رواد هذه المدرسة Ferri فيري يرى أن النية ليست إرادة مجردة، وإنما هي إرادة محددة بسبب أو بباعث، ومن ثم يتعين تحليل الباعث والبحث عما إذا كان اجتماعيا أو لا، ولا يكون الفعل معاقبا إلا إذا كانت الغاية منه مخالفة النظام الاجتماعي، وقد أخذ بهذا المذهب بعض التشريعات.

ب. الركن المعنوي في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

في التشريع الجنائي الفرنسي:

يتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى الحصول على منفعة مع العلم بكل عنصر من عناصر الجريمة، ويقتضي ذلك أن يكون الفاعل على دراية وقت الفعل بصفة الموظف التي يحوزها، كونه مكلف كذلك بإدارة عقود أو مؤسسات معينة، أو له

1 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 122.

حـق الإشراف عنهـا، وزيـادة عـلى القـصد العـام كـان الفقـه والقـضاء الفرنـسيين يجمعـان عـلى ضرورة تـوافر القصد الخاص، والمتمثل في الجشع والطمع، غير أنه منذ مطلع القرن العشرين أصبحت محكمة الـنقض الفرنـسية تكتفي بالقصد العام، والمتمثل في مجرد الوعي بأخـذ فوائـد غـير مـشروعة، وظهـر هـذا التـشدد في قـرار لمحكمـة النقض الفرنسية التي قضت فيه بالمصادقة على إحالة رئيس بلدية سابق على محكمة الجنح بعدما اشترى محـلات تجارية من شركة عقارية ذات الاقتصاد المختلط، وكانت عهدة رئيس البلديـة وقـت العمليـة قـد انتهـت غـير أنـه بقي بمقتضى النصوص الأساسية التي تحكم تلك الشركة المختلطة ممثلا للبلديـة فيهـا، وقـد تـذرع المـتهم بجهلـه تلك الصفة، غير أن محكمة الـنقض اعتـبرت هـذا الجهـل غـير مقبـول ولا يعفـي مـن المتابعـة[1] ،وبـذلك اتجهـت محكمة النقض الفرنسية نحو افتراض القصد وترسيخ الخطأ المادي، فقضت بقيام الجريمة بمجرد مخالفـة الموظـف عمدا الحظـر الـوارد في المـادة 432- 12 N.C.P.F وبـذلك الجريمـة تـتم بمجـرد إسـاءة اسـتعمال الوظيفـة، بغـض النظـر عـن البحـث عـن ربـح غـير شرعـي أو عـن منفعـة شخـصية، ولا شـك في أن هـذه الجريمـة هـي جريمـة عمدية وليست مادية، وهو مبدأ عام أقره المـشرع الفرنـسي في المـادة 121- 03 والتـي نـصت عـلى "لا جنايـة ولا جنحة دون القصد في ارتكابها، غير أنه عندما يقضي القانون على ذلك، تتـوافر الجنحـة في حالـة عـدم الاحتيـاط أو الإهمال أو تعريض شخص الغير عمدا للحظر، ولا تقوم المخالفة في حالة القـوة القـاهرة"[2] وبـذلك جعـل المـشرع الفرنـسي مـن الجنايـات والجـنح عمديـة، مـا عـدا في حالـة الجـنح إذا مـا قـضى الـنص عـلى الإهـمال أو

1 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثـاني، المرجـع الـسابق، ص 138.

2 - Art 121- 03 NCPF: "il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre. Toute fois lorsque loi le prévoit, il y a délit en cas d'imprudence, de négligence ou de mise en danger délibérée de la personne d'autrui il n'y a point de contravention en cas de force majeure".

عدم الاحتياط أو تعريض الغير للخطر، وبالرجوع إلى المادة 432- 12 نجدها لا تنص على أي من هـذه العبـارات، وبالتالي يصدق عليه نص المادة 121- 03، وبالتالي نص المادة 432-12 N.C.P.F يعاقب على جنحة عمدية ،غير أنه في هذه النقطة الاجتهاد القضائي نجده قد أبدى صرامة في اعتبار أن تعمد الفاعل يحدد من خلال ارتكاب الفاعـل للركن المادي للجنحة، وجنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية مثلها مثل جريمـة المحابـاة يمكـن التعـرف عـلى عنـصر العلم من خلال الخبرة الطويلة التي يكون الموظف قد اكتسبها خلال فترة ممارسته وظيفته [1].

في التشريع الجنائي المصري:

أولا نتطرق إلى الآراء المتعددة التي اختلفت حول القصد الخاص في هذه الجريمة فيما كان يجب أن يتوفر أم يكفي مجرد القصد العام، وقد ظهرت اراء حول هذا الإشكال.

الرأي الأول: يقرر أنه لا يشترط لقيام الركن المعنوي في هذه الجريمة توافر القصد الخاص، وذلك تأسيـسا على أن حصول الجاني أو محاولته الحصول على الربح أو المنفعة لنفسه أو لغيره هو أساس هذه الجريمة، وهو أمر يدخل بالضرورة ضمن القصد العام، وقد استدل أنصار هذا الرأي عـلى أن المـشرع ذاتـه قـد ألغـى اشـتراط عنـصر الضرر عند حصول الموظف على الربح أو المنفعة، وهو ما كان يشترطه في المـادة 115 ق.ع.م قديمـة قبـل تعـديلها بالنص الحالي المستحدث بالقانون 63 لسنة 1975، وبالتالي لا يشترط لقيام هذه الجريمة توافر قصد خاص، ويكـون القصد المطلوب لتحقق هذه الجريمة هو القصد العام فقط، ومن أنصار هذا الاتجاه فتوح عبد الـلـه الشاذلي، وهو نفس الشيء الذي تبناه عبد الحميد الشواربي حيث اعتبر أنه لا وجود أساسا للقصد الخاص في جريمة التربح بجميع صوره.

الـــرأي الثـــاني: فـــيرى ضرورة تـــوافر القـــصد الخـــاص في جميـــع صـــور الـــتربح، بمعنـــى اتجـــاه

1 - Michel véron, droit pénal des affaires, Op. cité, P 82.

إرادة الجاني إلى الحصول على الربح أو المنفعة سواء لنفسه أو لغيره، دون عبرة بتحقيق الربح أو المنفعة بالفعل، فإذا لم تتجه الإرادة إلى هذا الفعل فإن القصد الجنائي لا يتوافر حتى لو ثبت اتجاه الإرادة إلى الإضرار بمصلحة الدولة، إذ أن وقوع الضرر ليس من عناصر الركن المادي للجريمة[1].

الرأي الثالث: فإنه يفرق بين صورتي التربح ،إذ يرى هذا الفريق أنه ينبغي أن يتم التمييز بين حالتي التربح:

الحالة الأولى: وهي حصول الجاني أو محاولة الحصول لنفسه على الربح أو المنفعة، هنا يكتفي بالقصد العام والذي يعني توافر العلم لدى الجاني بأنه موظف وأنه مختص بالعمل الذي تربح من وراءه، واتجاه الإرادة إلى الحصول على الربح أو المنفعة دون النظر إلى طبيعة الإرادة المتجهة إلى الحصول أو محاولة الحصول على الربح أو المنفعة وكونها تمثل قصدا خاصا من عدمه، وبمعنى آخر فإن اتجاه الإرادة في هذه الحالة هو جوهر القصد العام ذاته، ولا محل للنظر إليها بوصفها تمثل قصدا خاصا.

الحالة الثانية: وهي حصول الجاني أو محاولته الحصول لغيره على الربح أو المنفعة بدون وجه حق، في هذه الحالة يجب أن يتوفر القصد العام بمعناه الذي سلف بيانه فضلا عن ضرورة توافر القصد الخاص، والذي يتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى الحصول أو محاولة الحصول لهذا الغير على الربح أو المنفعة بدون وجه حق، إلا أن هذا القصد الخاص لا يشترط فيه أن يتصف بنية الغش، إذ أن جريمة التربح هي من جرائم الخطر والتي تتحقق بمجرد التعارض بين وظيفة الجاني واختصاصه وبين تصرفه الصادر عن المصلحة الخاصة، وقد ذهبت بعض الدراسات[2] إلى تأييد

1 - من المؤيدين لهذا الاتجاه دكتور سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، الجرائم الماسة بالمصلحة العامة، المرجع السابق، ص 342.
2 - المستشار الدكتور محمد أحمد الجنزوري، جريمة التربح في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 151.

هذا الرأي الأخير واعتبرته الأجدر بالتأييد، إذ أن صورة التربح المتمثلة في حصول الجاني أو محاولتـه الحـصول عـلى الربح أو المنفعة لنفسه، يتمثل فيها جوهر القصد الجنائي العام والتي تتحقق من اتجاه إرادة الجـاني إلى الحـصول على الربح أو المنفعة لنفسه وذلك من عمل من أعمال وظيفته، أما الصورة الثانية والمتمثلـة في حـصول الجـاني أو محاولته الحصول لغيره على الربح أو المنفعة، فإنه لابد وأن يتوافر فيها قصدا خاصا متمـثلا في اتجـاه إرادة الجـاني إلى تحقيق الربح أ والمنفعة لهذا الغير بدون وجه حق، وهو أمر يخرج عن أركان الجريمة ذاتها، ومن كل مـا سـبق سنتطرق إلى القصد الجنائي العام لجريمة التربح ثم القصد الخاص لها.

أولا- القصد الجنائي العام لجريمة التربح:

وكما رأينا فإن القصد هو العلم والإرادة، لذلك سندرس هذا القصد الجنائي العام فيمايلي.

علم الجاني أنه موظف وأنه مختص وأن من شأن فعله تحقيق ربح أو منفعة:

ويتطلب ذلك علم الجاني بأنه موظف وأنه مختص ،وأن من شأن فعلـه تحقيـق الـربح أو المنفعـة، وكـذا اتجاه الإرادة إلى تحقيق هذا الفعل.

وعلـم الجـاني بأنـه موظـف باعتبـاره ركـن في الجريمـة أي الـتربح[1] ،ويجـب أن يـتم علـم الموظـف بأنـه موظـف عمـومي وقـت ارتكـاب الفعـل المجـرم حتـى ولـو تـرك الوظيفـة إلى وظيفـة أخـرى، أو تـرك الوظيفـة العامة عموما ،سواء بالإقالة أو الاستقالة وأيضا يجب ثبوت العلـم بهـذه الـصفة ووجـود الرابطـة الوظيفيـة بينـه وبـين العمـل الـذي حـصل أو حـاول الحـصول منـه عـلى الـربح أو المنفعـة لنفـسه أو لغـيره وقـت ارتكابـه

1 - فتوح عبد اللـه الشاذلي، المرجع السابق، ص 287.

هذا السلوك الإجرامي.

أما علم الجاني بأنه مختص، فذلك هو أحد ركائز الركن المادي لجريمة التربح، فلا يكفي علم الجاني بأنه موظف عمومي، ولكن يجب أن يتوافر العلم لديه بأنه مختص بالعمل أيضا ولو كان هذا الاختصاص جزئي، وهذا العلم بالاختصاص يجب أن يكون وقت ارتكاب السلوك المادي للجريمة، فإذا انتفى علم الجاني بالاختصاص بالعمل أو بجزء منه وقت ارتكاب السلوك المادي للجريمة، فلا يقع الجرم وينتفي القصد الجنائي لدى الجاني، هذا بالنسبة للعلم ويجب كذلك أن تتجه إرادة الفاعل إلى إتيان أفعال التربح بهدف الحصول على الربح أو المنفعة، واتجاه الإرادة إلى الحصول على الربح أو المنفعة هو جوهر القصد الجنائي العام ذاته فإذا لم تتجه إرادته إلى ذلك انتفت الجريمة.

ثانيا- القصد الخاص لجريمة التربح:

كما أسلفنا فإن هذه الجريمة تتطلب إضافة إلى القصد العام توافر القصد الخاص لدى الموظف[1] ممثلا في اتجاه إرادة الجاني إلى الحصول على الربح أو المنفعة لغيره أو محاولته ذلك، وسبق لنا التطرق للركن المادي لجريمة التربح وبينا الشروط التي يجب توافرها في حالة حصول الجاني لغيره على الربح أو المنفعة، ورأينا كيف أن المشرع اشترط صراحة حصول الغير على الربح أو المنفعة بدون وجه حق، ولذلك يلزم أن يتوافر لدى الجاني إرادة الحصول على الربح أو المنفعة لهذا الغير بدون وجه حق، وذلك صراحة في نص المادة 115 ق.ع.م المستبدلة بالقانون 63 لسنة 1975 والتي أوردت هذا الشرط صراحة.

ومثال ذلك قيام موظف عام مختص بإرساء مناقصة معينة، بتمكين صديق له في الحصول على هذه المناقصة بدون وجه حق، أي بعمل مخالف للقانون كأن

1 - سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، الجرائم الماسة بالمصلحة العامة المرجع السابق، ص 245.

يمكنه من الإطلاع على الأظرفة الخاصة بالعطاءات المقدمة من جمهور المتقدمين إلى هذه المناقصة، في هـذا المثـال يتحقق القصد العام كما يتحقق القصد الخاص باتجاه إرادة الجاني إلى حـصول هـذا الغـير عـلى الـربح أو المنفعـة بدون وجه حق، فإذا اتجهت إرادة الموظف إلى قيام الغير بتحقيق الربح أو المنفعة بحق فإن الجريمة لا تقوم حتى ولو تحقق للغير ربح أو منفعة بالفعل، لأن هذا من طبيعـة الأمـور لكـل مـن يتعامـل مـع هيئـات الدولـة، ويـتم الاستدلال على ذلك من الإجراءات التي اتبعت حيال هذا الغير، فإذا كانت هذه الإجراءات قد جـاءت متفقـة مـع مبدأ المشروعية، ولم تنطوي على إفشاء الأسرار الوظيفية أو المساس بنزاهتها لا تقوم الجريمة، ولا شك أن تقدير كل ما سلف إنما يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

ونجد من خلال قرارات القضاء المصري في هذا الصدد، قرار يشترط أن يتوافر إلى جانب القصد العام قصدا خاصا يتمثل في اتجاه إرادة المتهم إلى الحصول على الربح أو المنفعة يـستوي ذلـك أن يكـون الحـصول أو محاولـة الحصول لنفس الجاني أو لغيره.

واستخلاص ذلك من سلطة محكمة الموضوع التي تتحقق منه بإيراد الأدلة والمظاهر الخارجية التـي تـدل وتكشف عنه[1] ،وقد نصب جانب من الفقه إلى أن هذا الموقف لمحكمة النقض المصرية لا يمثل استقرار من جانبها في اشتراط توافر القصد الخاص لجريمة التربح في كافة صورها، وهو الرأي الأكثر رواجا.

ومن هذا نكون تطرقنا من خلال هذا الفرع إلى الركن المعنوي في جريمة أخـذ فوائـد بـصفة غـير قانونيـة سواء في التطبيق القضائي في فرنسا ثم مصر ولا يختلف كثير عنه في الجزائر الـذي لا نجـد في تطبيقـات القـضاء مـا يتعلق بهذه الجريمة.

---

1 - نقض 831 لسنة 59 جلسة 4/9 /1989 أورده محمد أحمد الجنزوري، المرجع السابق، ص 158.

في التشريع الجنائي الجزائري:

تعتبر هذه الجريمة عمدية ينبغي لقيامها توافر العلم والإرادة، بأن يعلم بصفته كموظف كمدير أو مشرف أو ممن يصدر إذنا بالدفع أو كونه من المكلفين بالتصفية، وبأنه يستخدم طرق مخادعة وأن يعلم بأنه يتلقى فوائد من العقود والمزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات، وبأن ليس له من حق في تلقي تلك الفوائد، مع إرادة السلوك أيا كان وإرادة النتيجة المتمثلة بقبض الفوائد الغير مستحقة، وبصرف النظر عن الباعث الدافع على الجريمة[1].

إذ يتمثل القصد في اتجاه إرادة الجاني إلى الحصول على منفعة مع العلم بكل عناصر الجريمة، وعلاوة على القصد العام هناك من رأى وجوب توفر القصد الخاص[2] ،إذ زيادة على اشتراط أن يكون الموظف عالما وقت ارتكاب الجريمة بصفته كموظف له سلطة بالفعل، وغايته تحقيق الفوائد الخاصة التي ينتظرها، مما يجعل قصده خاصا، أما إذا لم يكن يبغي فوائد من العملية دون أن يسعى إليها فلا تقوم الجريمة، وهو كذلك ما كان عليه الفقه والقضاء الفرنسيين، حيث أجمعا على ضرورة توافر القصد الخاص متمثلا في الجشع والطمع، غير أنه منذ مطلع القرن العشرين أصبحت محكمة النقض الفرنسية تكتفي بالقصد العام، وهو مجرد الوعي بأخذ فوائد غير مشروعة[3].

وحاليا أصبح القضاء الفرنسي يفترض القصد الإجرامي، وذلك بإسقاط كل اعتبار لعنصري الربح والفائدة[4].

1 - باسم شهاب، جرائم المال والثقة العامة، المرجع السابق، ص 161.

2 - عبد اللـه سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، المرجع السابق، ص 115.

3 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 128.

4 - باسم شهاب، جرائم المال والثقة العامة، المرجع السابق، ص 161.

ولعل المشكل في تحديد الركن المعنوي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في التشريع الجزائري يعود إلى عدم وجود تطبيقات لهذه الجريمة في الاجتهادات القضائية في المواد الجزائية، لذلك لا يمكن أن نتعرف على موقف القضاء الجزائري، أما ما اتجه إليه بعض الفقهاء الجزائريين خلال تعرضهم لهذه الجريمة ،فهو نتاج نظرة القضاء الفرنسي خاصة والمصري كذلك ،على قلة أحكامه فيما يتعلق بجريمة التربح كما يصطلح عليها في مصر.

وبهذا نكون قد تعرضنا لأركان الجريمة محل الدراسة سواء الركن المفترض والمتمثل في صفة الجاني وهو الموظف العام بمفهومه الموسع، ورأينا كيف وسع كل من المشرع الجنائي سواء الفرنسي أو المصري أو الجزائري في مفهوم الموظف متجاوزا المفهوم الإداري التقليدي، كما تطرقنا إلى الركن المادي لهذه الجريمة في التشريعات السابقة، وكذا على ضوء آراء الفقه والقضاء، وفي الأخير تطرقنا إلى الركن المعنوي سواء في التشريع الفرنسي وكذا المصري ثم الجزائري، وبقي لنا أن نتعرض إلى الأحكام العقابية لجرية أخذ فوائد بصفة غير قانونية، سواء المتمثلة في العقوبات المقررة لقمع هذه الجريمة، أو المتمثلة في الأحكام الخاصة بها.

المبحث الثاني

الأحكام العقابية لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

بعد أن تطرقنا إلى الأركان المكونة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، بقي لنا أن نتطرق بعد ذلك إلى العقوبات المقررة لهذه الجريمة سواء منها المطبقة على الشخص الطبيعي أو المعنوي، الأصلية منها أو التكميلية وذلك في التشريع الفرنسي وكذا المصري ثم الجزائري، كما سنتطرق كذلك من خلال هذا المبحث إلى الأحكام الخاصة المتعلقة بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، سواء ما تعلق بالتقادم أو الاشتراك وكذا المحاولة أو الشروع، وسوف نتطرق لذلك من خلال الخطة التالية:

المطلب الأول: عقوبة جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

المطلب الثاني: الأحكام الخاصة المتعلقة بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

المطلب الأول

عقوبة جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى العقوبة المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، سواء في القانون الفرنسي والمصري والقانون الجزائري ، والعقوبة عموما هي جزاء يقرره القانون ويوقعه القاضي من أجل جريمة يتناسب معها، وبتعبير آخر الأثر الذي يقرره القانون الجنائي كمقابل للفعل المكون للجريمة وتحكم به محكمة مختصة على من يثبت ارتكابه لهذا الفعل، ويتخذ الحكم في هذه الحالة صورة عقوبة أو تدبير احترازي، وقد رأينا من خلال ما سبق أن القوانين الجنائية جرمة فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية وقررة له عقوبة معينة تتماشى وسياستها الجنائية، ومن هنا كما ذكرنا سنتطرق إلى عقوبة جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية ،سواء في التشريع الجنائي الفرنسي أو المصري أو الجزائري، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: عقوبة جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في التشريع الفرنسي.

الفرع الثاني: عقوبة جريمة التربح من أعمال الوظيفة في التشريع المصري.

الفرع الثالث: عقوبة جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في التشريع الجزائري.

الفرع الأول

عقوبة جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في التشريع الفرنسي.

لعل من أهم ما جاء به قانون العقوبات الفرنسي الجديد هو إقراره لمسؤولية الشخص المعنوي ، لذلك سنتطرق إلى عقوبة هذه الجريمة بالنسبة للشخص الطبيعي ثم المعنوي.

أ- العقوبة المقررة للشخص الطبيعي:

1- الأصلية: عاقب المشرع الفرنسي على جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية باعتبارها جنحة، ورصد لها عقوبة الحبس لمدة 5 سنوات والغرامة 75000 أورو وذلك بالمادة 432- 12 N.C.P.F وقد كانت المادة 175 A.C.P.F تعاقب على نفس الفعل بالحبس من 6 أشهر على الأقل إلى سنتين (2) على الأكثر.

أما بالنسبة لأخذ الفائدة من قبل الموظف السابق Pantouflage، فقد كانت المادة 175- 1 A.C.P.F تعاقب بنفس عقوبة التدخل بالنسبة للموظف أثناء فترة نشاطه، وأصبحت المادة 432- 13 N.C.P.F تعاقب على نفس الفعل من قبل الموظف السابق بالحبس مدة (2) سنتين والغرامة 30000 أورو.

2- العقوبات التكميلية:

إضافة إلى العقوبة الأصلية للشخص الطبيعي تقرر المادة 432- 17 العقوبات التكميلية المقررة للحالات المتوقعة في الفصل الخاص بالمساس بالإدارة العامة من قبل الموظفين الرسميين بما فيها جريمة محل الدراسة، لكن قبل ذلك سنتطرق إلى العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي في القانون الفرنسي.

أولا- العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي في التشريع الفرنسي:

أولا يجب الإشارة إلى أنه بالنسبة لهذا النوع من العقوبات أي التكميلية بموجب القانون الجديد، تشمل الجنايات بعدما كانت في السابق مطبقة في مجال الجنح والمخالفات، وأيضا هي مشتركة بين الجنح والجنايات، غير أنه ثمة فارق هو أنه في مجال الجنايات لا يمكن استبدال العقوبات الجنائية التكميلية ووضعها مكان العقوبات الأصلية، وفيما يلي سنتطرق إلى العقوبات التكميلية التي أوردها

المشرع الفرنسي في المادة 131- N.C.P.F10 والتي نصت على أنه "عندما ينص القانون على جناية أو جنحة يمكن الحكم بعقوبة أو عدة عقوبات تكميلية تطبق على الشخص الطبيعي، تؤدي إلى الحرمان من حق أو إسقاطه أو إلى انعدام الأهلية أو إلى سحب حق أو مصادرة شيء أو مال أو إقفال مؤسسة أو إلصاق القرار الصادر عن المحكمة أو نشره عبر أية وسيلة إعلام مرئية أو مسموعة أو الكترونية"[1].

وعقوبة المنع من إصدار الشيكات عندما تصدر كعقوبة تكميلية في جناية أو جنحة لا يمكن أن تتعدى مدة خمسة سنوات[2] ،أما بالنسبة لاستعمال بطاقات الدفع عندما تصدر كعقوبة تكميلية لا يمكن أن تتعدى مدة الخمسة سنوات[3] ،أما المصادرة هي إلزامية للأشياء المعتبرة بحكم القانون والتنظيمات ضارة ،وتشمل الشيء الذي استعمل أو كان سيستعمل لارتكاب الجريمة أو الذي نتج عنها، باستثناء الأشياء محل الرد، وإذا لم يستطع إيجاد الشيء يمكن الأمر بالمصادرة حسب قيمة الشيء أو ملكيته، لكن تبقى عليه الحقوق العينية المشروعة لمصلحة الغير[4].

أما فيما يخص عقوبة المنع من الإقامة في الأراضي الفرنسية يمكن أن تصدر هذه العقوبة نهائيا أو لمدة عشر سنوات على الأكثر بشأن كل أجنبي مذنب بجناية أو بجنحة، إن هذا المنع يؤدي حكما إلى إرسال المحكوم عليه إلى الحدود، غير أن المحكمة لا يمكن أن تصدر المنع من الإقامة في الأراضي الفرنسية بحق محكوم عليه أجنبي يكون والدا أو أما لابن أو ابنة فرنسية تعيش في فرنسا، شرط أن يكون قد مارس أو حتى جزئيا السلطة الأبوية بحق هذا الطفل أو قد قام بواجباته تجاهه ،كما لا يمكن أن تصدر هذه العقوبة بحق أجنبي متزوج منذ

1- Voir l'art 131- 10 N.C.P.F.

2- Voir l'art 131- 19 N.C.P.F.

3- Voir l'art 131- 20 N.C.P.F.

4 - رنية غارو René Garraud، موسوعة قانون العقوبات العام و الخاص، ترجمة لين مطر، المرجع السابق، ص 33.

سنة على الأقل بـشخص يحمـل الجنـسية الفرنـسية، شرط أن يكـون الـزوج احـتفظ أو مـازال يحـتفظ بالجنـسية الفرنسية، أيضا لا يمكن أن تصدر هذه العقوبة في حق محكوم عليه أجنبي يبرر اعتياديا أنه أقام في فرنسا منـذ أن بلغ سن 10 سنوات، أو في حق محكوم عليه أجنبي يثبت أنه عاش اعتياديا في فرنسا منـذ أكـثر مـن خمـسة عـشر (15) سنة[1] ، أما المنع من الإقامة فهو يؤدي إلى المنع من الإقامة في أماكن تحددها المحكمة، كما أنها تؤدي فـضلا عن ذلك إلى بعض إجراءات الرقابة ، ولا يمكن لهذا المنع أن يتخطى مدة العشر سنوات للجنايات وخمسة بالنسبة للجنح[2].

أما عقوبة إقفال المؤسسات فإنها تؤدي إلى المنع من ممارسة أي نـشاط داخـل المؤسـسة[3] ، هنـاك أيـضا الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، وهي عقوبة تؤدي إلى المنـع مـن المـشاركة في كـل صـفقة تعقـد مـع الدولة أو المؤسسات العامة أو مع مؤسسات التي تمارس عليها الدولة الرقابة أو تمنحها حق امتياز[4].

أما إلصاق ونشر الحكم يكون على نفقة المحكوم عليه، ويمكن للمحكمة أن تأمر بإلصاق ونشر كل أو جزء منه وهي تحدد النص المستخرج من القرار المستوجب النشر أو الإلصاق، ولا يمكن للإلـصاق أن يتعـدى الـشهرين، فيتم في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية وعبر عدة إعلانات صحفية أو أي وسيلة إعلامية مرئية أو مسموعة أخرى، تحدد الهيئات المسؤولة عن الإعلان بقرارمن المحكمة نفسها ،كما أن هذه الهيئات لا يمكنها أن تـرفض هـذا النشر[5].

1- Voir l'art 131- 30 N.C.P.F.
2-Voir l'art 131- 31 N.C.P.F
3- Voir l'art 131- 33 N.C.P.F
4- Voir l'art 131- 34 N.C.P.F
5- Voir l'art 131- 35 N.C.P.F

ثانيا- العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي لارتكابه جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

بالرجوع إلى المادة 432-17 N.C.P.F نجدها تنص على هذه العقوبات التكميلية وهي باختصار:

- المنع من الحقوق المدنية والعائلية.

- المنع من ممارسة وظيفة رسمية أو من ممارسة وظيفة مهنية أو اجتماعية التي ارتكب الجرم بسببها أو بمناسبتها.

- مصادرة الأشياء.

- نشر أو لصق الحكم القضائي أو حكم الإدانة.

ب- العقوبات المقررة للشخص الاعتباري:

قبل كل شيء يجب الإشارة إلى أن إقرار المسؤولية الجنائية بالنسبة للشخص المعنوي بالمادة 121-2 N.C.P.F في القانون الجنائي الفرنسي الجديد يعد من أهم الابتكارات التي جاء بها هذا القانون ،وبالتالي اعتمد المشرع الجنائي الفرنسي هذا النوع من المسؤولية للأشخاص الاعتبارية على غرار قوانين عقابية سبقته لذلك كهولندا وإسبانيا وكندا والو. م.أ[1].

وبالنسبة للعقوبات الموقعة على الشخص المعنوي في حالة ارتكابه للجنح أو الجنايات فهي تتمثل حسب المادة 131-37 في عقوبة الغرامة إضافة إلى العقوبات المنصوص عنها في المادة 131-39 N.C.P.F

1 - رنية عارو René Garraud، موسوعة قانون العقوبات العام أو الخاص، ترجمة لين مطر، المرجع السابق، ص 11.

1 - العقوبة الأصلية المقررة للشخص الاعتباري:

تعتبر الغرامة العقوبة الأصلية المقررة للشخص الاعتباري فيحكم بها عليه، وقد لجأ المشرع الفرنسي إلى تفصيلها وهي حسب المادة 131-41 تساوي خمسة أضعاف الغرامة المطبقة على الأشخاص الطبيعيين والمقررة في قانون العقوبات[1] ،وتضاعف في حالة العود، إلا أن مجال التفريد القضائي لعقوبة الغرامة مأخوذ في الاعتبار، حيث يمكن للقاضي غير المقيد بحد أدنى للغرامة أن يضع في اعتباره رأس مال الشركة ومصادرة دخلها والالتزامات المحملة بها، فيحكم بمبلغ يقل عن الحد الأقصى المحدد في النص، وتشير نصوص القانون الجديد صراحة لذلك فالمادة 132-N.C.P.F20 تنص على أنه "عندما تكون الغرامة هي العقوبة المقررة للجريمة، يمكن للقاضي أن يحكم بغرامة تقل عن المبلغ المقرر للجريمة"[2]. كما نصت المادة 132-24 من نفس القانون على أنه "عندما يحكم القضاء بعقوبة الغرامة، فإنه يحدد المبلغ أخذا في اعتباره فضلا عن ظروف ارتكاب الجريمة وأحوال الفاعل ،دخل والتزامات فاعل الجريمة"[3].

ومع ذلك فإن تطبيق هذا النص على الشخص المعنوي يثير صعوبات في تحديد الدخل والالتزامات، بصورة كانت توجب على المشرع أن يحدد ذلك بالنسبة للشخص المعنوي بصورة أكثر وضوحا ،كذلك يمكن للقاضي أن يحكم بإيقاف تنفيذ الغرامة على الشخص المعنوي بتوفر شرطين أشارت إليهما المادة 132- 30 N.C.P.F ،أولا أن لا يكون قد حكم على الشخص المعنوي بعقوبة الغرامة في جناية أو جنحة من جرائم القانون العام، ثانيا أن لا يزيد مبلغ الغرامة التي يحكم بها عن 60000 أورو ،وأخيرا يمكن للشخص المعنوي أن يطلب

1- Voir l'art 131- 41 N.C.P.F
2- Voir l'art 132- 20 N.C.P.F
3- Voir l'art 132- 24 N.C.P.F

من القضاء تطبيق 132- 28 التي تتعلق بإمكانية تجزئة تنفيذ مبلغ الغرامة المحكوم به[1].

2 - العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

وهي عقوبات منصوص عنها في المادة 131- N.C.P.F 39: و جاء فيها مايلي "في حالة ارتكاب الشخص المعنوي جناية أو جنحة يمكن أن توقع عليه عقوبة أو أكثر من العقوبات التالية:

الحل: عندما يتعلق الأمر بجناية أو جنحة معاقب عليها فيما خص الأشخاص الطبيعيين بعقوبة السجن التي تفوق أو تعادل الثلاث سنوات، أو عندما يحيد الشخص المعنوي عن الهدف الذي أنشأ من أجله.

حظر ممارسة نشاط مهني: ويتم هذا الحظر بصفة نهائية أو لمدة خمسة سنوات على الأكثر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق حظر ممارسة نشاط مهني أو عدة نشاطات مهنية أو اجتماعية[2].

وضع الشخص المعنوي تحت رقابة القضاء: ويتم ذلك لمدة خمسة سنوات على الأكثر [3].

غلق المؤسسة: ويتم بصفة نهائية أو مؤقتة لمدة خمسة سنوات على الأكثر[4].

والغلق يمكن أن يكون عقوبة أصلية أو تكميلية، ويؤدي الغلق النهائي إلى سحب الترخيص بصفة نهائية، بينما يترتب على الغلق المؤقت تعليق الترخيص

---

1 - محمد أبو العلا عقيدة، "الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد "دار النهضة العربية ،القاهرة مصر 2004 ، ص 77.

2- Voir l'art 131- 39 N.C.P.F

3- Voir l'art 131- 39- 3 N.C.P.F

4- Voir l'art 131- 39- 4 N.C.P.F

خلال مدة الغلق[1].

الإقصاء من الصفقات العمومية: ويتم ذلك بصفة نهائية أو لمدة خمسة سنوات على الأكثر[2] ،ويهدف هذا الإجراء إلى المحافظة على الصالح العام، ذلك أن الصفقات تهم الشأن العام ويترتب عن ذلك عدم قدرة الشخص المعنوي المشاركة في العطاءات أو التعاقد مع جهات عامة.

حظر الدعوة العامة للاستثمار: ويتم ذلك بصفة نهائية أو لمدة محددة بخمسة سنوات على الأكثر[3] ،ويقصد بهذا التدبير حماية جمهور المستثمرين من المخاطر التي يمكن أن تنجم عن استثمارهم لأموالهم في مشروع ثبت ارتكابه للجريمة، ومجال تطبيق هذه العقوبة محدودة لأنه يتعلق ببعض الأشخاص الذين لهم حق الدعوة للاستثمار.

حظر إصدار الشكيات: وتتمثل في المنع ولمدة 5 سنوات على الأكثر من إصدار شيكات، ويترتب عنه حرمان الشخص المعنوي من تحرير الشيكات أو استخدام بطاقات الائتمان البنكية، غير أنه لا يحظر عنه إمكانية سحب شيكات السحب أو الشيكات المعتمدة ويترتب عن تطبيق هذا التدبير على الشخص المعنوي إلزامه بأن يعيد إلى البنك دفاتر الشيكات وبطاقات الائتمان التي سبق أن سلمت له[4].

المصادرة: ويتم بمصادرة الشيء الذي استعمل أو كان قد يستعمل للارتكاب الجريمة، أو الذي نتج عن ارتكاب الجريمة.

نشر قرار الإدانة: ويتم إلصاق القرار أو نشره عن طريق الصحافة

1- Voir l'art 222-51 N.C.P.F
2- Voir l'art 131-39-5 N.C.P.F
3- Voir l'art 131-39-6 N.C.P.F
4- Voir l'art 131-48, 131-19-20 N.C.P.F

المكتوبة أو أية وسيلة إعلام مرئية أو مسموعة أخرى أو الكترونية[1].

ويلاحظ على هذه العقوبات الموقعة على الشخص المعنوي أن عقوبتي الحل وكذا الوضع تحت رقابة القضاء لاتطبق على أشخاص القانون العام ،ولا تطبق على الأحزاب والتجمعات السياسية والنقابات المهنية، والحقيقية نرى أن معظم هذه الجزاءات الواردة في المادة 131- 39 N.C.P.F هي تدابير احترازية، هدفها حماية المجتمع من خطورة الشخص المعنوي بمنعه من ارتكاب جريمة مستقبلا.

الفرع الثاني

عقوبة جريمة التربح في التشريع المصري.

وسنتعرض للعقوبة الأصلية وكذا التبعية والتكميلية المقررة لجريمة التربح من أعمال الوظيفة.

أ- العقوبة الأصلية لجريمة التربح:

يجب الإشارة أن المشرع المصري اعتبر هذه الجريمة جناية بخلاف المشرع الفرنسي وكذا الجزائري الذين اعتبراها جنحة، وقد رصد المشرع الجنائي المصري لهذه الجريمة عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة، طبقا لما جاء في المادة 115 ق.ع.م المجرمة لهكذا سلوكات.

وبالرجوع لنص المادة 14 ق.ع.م نجدها تنص على أن "عقوبة الأشغال الشاقة هي تشغيل المحكوم عليه في أشق الأشغال تعينها الحكومة مدة حياته إن كانت العقوبة مؤبدة، أو المدة المحكوم بها إن كانت مؤقتة" وأضافت كذلك أنه "لا

1- Voir l'art 131-39-9 N.C.P.F

يجوز أن تنقص مدة العقوبة بالأشغال الشاقة المؤقتة عن ثلاث سنين ولا تزيد على خمس عشرة سنة إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عنها قانونا" وبالرجوع إلى المادة 115 ق.ع.م لا نجدها تنص على خلاف ذلك.

ب- العقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية المقررة لجريمة التربح:

وسنتناول من خلال هذا العنوان العقوبات التبعية والعقوبات التكميلية والتدابير الاحترازية المقررة لجريمة التربح.

1- العقوبات التبعية:

وردة في المادة 24 ق.ع.م والتي نصت على ما يلي العقوبات التبعية هي:

- الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها في المادة 25.

- العزل من الوظائف الأميرية.

- وضع المحكوم عليه تحت مراقبة البوليس.

- المصادرة.

وبالرجوع إلى المادة 25 ق.ع.م نجدها نصت على عقوبات تبعية تطبق بصفة حتمية على من صدرت في حقه إدانة بجناية، وجاءت هذه المادة كما يلي "كل حكم بعقوبة جناية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الآتية:

- القبول في أي خدمة في الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أيا كانت مهمة الخدمة.

- التحلي برتبة أو نيشان.

- الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال.

- إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة اعتقاله ،ويعين له قيما لهذه الإدارة تقره المحكمة، فإذا لم يعين عينته المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته في غرفة

مشورتها بناء على طلب النيابة العمومية أو ذي مصلحة في ذلـك، ويجـوز للمحكمـة أن تلـزم القـيم الـذي تنـصبه بتقديم كفالة، ويكون القيم الذي تقره المحكمة أو تنصبه تابعا لها في جميع ما يتعلق بقوامته.

ولا يجوز للمحكوم عليه أن يتصرف في أمواله إلا بناء على إذن المحكمة المدنية المذكورة، وكل التزام يتعهد به مع عدم مراعاة ما تقدم يكون ملغيا من ذاته، وترد أمـوال المحكـوم عليـه إليـه بعـد انقـضاء مـدة عقوبتـه أو الإفراج عنه، ويقدم له القيم حسابا عن إدارته.

- بقاؤه من يوم الحكم عليه نهائيا عـضوا في أحـد المجـالس الحـسبية أو مجـالس المـديريات أو المجـالس البلدية أو المحلية أو أي لجنة عمومية.

- صلاحيته أبدا لأن يكون عضوا في إحدى الهيئات المبينة بالفقرة الخامسة، وأن يكون خبـيرا أو شـاهدا في العقود إذا حكم عليه نهائيا بعقوبة الأشغال الشاقة".

والحرمان المنصوص عليه في المادة السابقة المتعلقة بـالقبول في أي خدمـة في الحكومـة مبـاشرة أو بـصفة متعهد أو ملتزم أيا كانت أهمية الخدمة، هو حرمان مؤبد في جميع الأحوال أما الحرمان من الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال، هو إجـراء قـاصر عـلى الـشهادة أمـام المحـاكم دون بـاقي جهـات التحقيـق كالنيابة العامة.

أما التحلي برتبة أو نيشان فالمقصود بالرتب هنا العسكرية ،كون أن الرتب الوطنية ألغيت وبالتالي فالرتب تقتصر على الجرائم التي يرتكبها رجال الشرطة أو الجيش، وكذلك يحرم الجاني من النياشـين التـي حـصل عليهـا في الماضي ويحرم من التقلد بها في المستقبل وهو حرمان مؤبد يستغرق حياة المحكوم عليه، أما الحرمان مـن عـضوية المجالس المحلية والشعبية والحسبية واللجان العامة هو حرمان مؤبدا أيضا، حيث يظل المحكوم عليه فاقدا لشرط الصلاحية لعضوية أي من هذه المجالس إذا كانت العقوبة هي الحبس المشدد، والملاحظ أن المجالس الحسبية قـد

ألغيت وتقوم باختصاصها حاليا دوائر الأحوال الشخصية بالمحاكم، أما المجالس الأخرى فيقابلها في التنظيم الحالي مجالس القرى والمدن والمحافظات، ومن أمثلة اللجان العامة المجلس الأعلى للثقافة وغيره.

أما حرمان المحكوم عليه من إدارة أمواله فهو مؤقت مرهون ببقاء المحكوم عليه في محبسه ويعرف كذلك بالحجر القانوني[1].

كما نصت المادة 118 ق.ع.م على عقوبات تبعية تطبق على طائفة من الجرائم من بينها عقوبة التربح من أعمال الوظيفة ونصت المادة 118 ق.ع.م على أنه "فضلا عن العقوبات المقررة للجرائم المذكورة في المواد....115 ....يعزل الجاني من وظيفته أو تزول صفته كما يحكم عليه في الجرائم المذكورة في المواد...115 بالرد وبغرامة مساوية لقيمة ما اختلسه أو استولى عليه أو حصله أو طلبه من مال أو منفعة على ألا تقل عن خمسمائة جنيه"

زوال الصفة: ويعني فقد المحكوم عليه لصفته الوظيفية التي كان قد حصل عليها، بموجب القانون أي أن زوال الصفة إنما هو جزاء أو عقوبة توقع على الأشخاص الذين لا يعتبرون موظفين عموميين بالمعنى الدقيق، ومع ذلك أدخلهم المشرع في عداد الموظفين العموميين ضمن الفئات التي أدرجها في حكم الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات بالمادة (11) مكرر ق.ع.م ونصت عليها المادة 118 ق.ع.م والتي نصت على أن "فضلا عن العقوبات المقررة للجرائم المذكورة في ...115 يعزل الجاني من الوظيفة أو تزول صفته".

وتتحدد أهمية النص على هذه العقوبة كون أن بعض من تتوفر فيهم صفة الجاني في جريمة التربح قد لا يحملون وصف موظف عام، لعدم اشتغالهم بأي جهة من الجهات المنصوص عليها في المادة 119 ق.ع.م ومن هنا كان يمكن أن يثار

1 - محمد أحمد الجنزوري، المرجع السابق، ص 199، وما بعدها.

تساؤل حول طائفة من الأشخاص الذين ليس لهم صفة الوظيفة العامة ولا يعملون بأي جهة تساهم فيها الدولة بنصيب أي كان، بالتالي من المستحيل أن تطبق عليهم عقوبة العزل إلا أن المادة 118 ق.ع.م حسمت هذا الجدل إذ تقضي بتطبيق عقوبة زوال الصفة وليس العزل.

-فإذا حكم على الجاني بعقوبة السجن المشدد كان زوال الصفة عقوبة تبعية بوصف أن العقوبة هي عقوبة جناية، وإذا استخدمت المحكمة الرأفة مع المتهم وقضت عليه بالحبس فإن زوال الصفة سيكون عقوبة تكميلية وجوبية.

العزل: عرفته المادة 1/26 ق.ع.م. "هو فقد الموظف لمنصبه العام وجميع المزايا المادية والمعنوية المرتبطة به، وعدم الصلاحية لشغل منصب عام طوال فترة العزل" والمقصود من حرمان المحكوم عليه من الحصول على مرتبات ليس الغرض منها حرمانه من المعاش الذي اكتسبه وسبق ترتيبه له، بل المقصود منه عدم التوظيف في وظيفة عمومية في المستقبل[1] ولعقوبة العزل أثران الأول حرمان المحكوم عليه من الوظيفة التي يشغلها وقت صدور الحكم ومن المرتبات المقررة لها، والثاني منع المحكوم عليه من التعيين في أية وظيفة أميرية ومن نيله أي مرتب مدة لا تجوز أن تكون أكثر من ست سنين ولا أقل من سنة واحدة، على أن الحكومة ليست مجبرة بعد مضي هذه المدة على إعادة الموظف المعزول إلى خدمتها، والغرض من عقوبة العزل هو إبعاد الموظفين الذين يرتكبون جرائم خطيرة عن خدمة الحكومة ومنعهم من العودة إليها مدة معينة[2]، فإذا كان الجاني موظف عمومي فإنه يترتب على الحكم عليه بعقوبة السجن المشدد عزله من وظيفته، وهي عقوبة تبعية بطبيعة الحال وتطبق بمجرد النطق بعقوبة السجن المشدد أو بعقوبة الجناية

---

1 - استئناف القاهرة، جلسة 1901/10/31، مصطفى الشاذلي، مدونة قانون العقوبات المعدل، المرجع السابق، ص 65.

2 - مصطفى الشاذلي، مدونة قانون العقوبات المعدل، المرجع نفسه، ص 59.

عموما أي بقوة القانون، وهي عقوبة مؤبدة تنال من الشخص طوال حياته طالما حكم عليه بعقوبة الجناية في جريمة التربح، ثم أنها أخيرا تنال الموظف العام سواء كان مساهما أصليا في جريمة التربح أو مساهما تبعيا فيها، وإذا استخدمت المحكمة الرأفة بالمتهم في جريمة التربح واستبدلت السجن المشدد بعقوبة السجن فإن العزل في هذه الحالة سيكون عزلا مؤبدا أيضا بوصفه عقوبة تبعية كجناية[1] ،وفضلا عن العقوبات الأصلية وكذا العقوبات التبعية هناك عقوبات تكميلية توقع على الجاني[2] وهو ما سنتطرق له الآن بتبيان العقوبات التكميلية المقررة لجريمة التربح.

2- العقوبات التكميلية المقررة لجريمة التربح:

هي الجزاء الثانوي للجريمة يستهدف توفير الجزاء الكامل لها، وهي مرتبطة بالجريمة دون عقوبتها الأصلية ولا توقع إلا إذا نطق بها القاضي وحدد نوعها، ولا يتصور أن توقع بمفردها.

أولا- عقوبة الرد كعقوبة تكميلية في جريمة التربح:

ورد النص عليها في المادة 118 ق.ع.م والتي نصت على أنه "فضلا عن العقوبة المقررة للجرائم المذكورة في المواد...115... يعزل الجاني من وظيفته أو تزول صفته كما يحكم عليه في الجرائم المذكورة في المواد...115 بالرد..."

والرد من حيث طبيعته ليس عقوبة بالمعنى المقرر لهذه الكلمة، وإنما هو في الحقيقة جزاء مدني يمثل تعويضا للمجني عليه أوجب المشرع على المحكمة الجنائية الحكم به من تلقاء نفسها وذلك تيسيرا للإجراءات، والرد يعتبر من بين العقوبات

1 - محمد أحمد الحنزوري، المرجع السابق، ص 205.

2 - نوفل علي عبد اللـه صفو الدليمي، المرجع السابق، ص 251.

التكميلية، ويترتب على اعتبار الرد جزاء مدني وليس عقوبة أنه لا يجوز الأمر بوقف تنفيذ الرد[1]، ويحدد أساس الرد في افتقار الجاني إلى السبب المشروع الذي يبرر انتفاعه بالمال ممثلا في صورة الربح أو المنفعة، مما يعني فقدان أي سند قانوني في الانتفاع بهذا الربح أو تلك المنفعة، وللرد شروط في جريمة التربح هي:

- أن يكون الجاني قد حصل على الربح أو المنفعة لنفسه.

- أن يكون الجاني أي الموظف العام قد حصل على ربح أو منفعة لغيره بدون وجه حق.

- أن لا يكون الجاني قد قام برد ما عاد عليه من ربح أو منفعة، بمعنى أن يكون المال مازال في حوزة المتهم حتى وقت الحكم.

- أن لا يكون قد تم ضبط ما عاد على الجاني من ربح أو منفعة من السلطة العامة.

- أن يتم تقدير هذا الرد فإذا كان الجاني قد حقق ضرر للجهة الإدارية أو بالمصلحة العامة فإن أمكن تقدير قيمة هذا الضرر فإنه يتعين على المتهم رد قيمة هذا الضرر، أما إذا لم يستطع تقديره فلا يقضى بالرد، وإذا كان الفعل المادي للمتهم قد تمثل في محاولة الحصول على الربح أو المنفعة لنفسه أو لغيره بدون وجه حق، دون أن يتحقق ضرر للجهة الإدارية التي يعمل بها فإن المتهم في هذه الحالة لا يلتزم بالرد ولا تقضي به المحكمة حال النطق بالعقوبة، ولو كانت هذه العقوبة هي السجن المشدد، والرد كما أسلفنا أنه له صفة الجزاء المدني أو التعويض، وإذا كانت القاعدة العامة تقضي بالمطالبة بالتعويض حتى يمكن الحكم به، فإن الرد موقف مختلف إذ أنه ورغم طبيعته كجزاء مدني إذا توافرت أحوال تطبيقه على النحو السالف الذكر، فإن المحكمة الجنائية تقضي به بمجرد توافر موجباته ومن

1 - نقض أول مارس 1970 مجموعة أحكام النقض س 21 رقم 80 ص 322، محمد أحمد الجنزوري، المرجع السابق، ص 218.

تلقاء نفسها.

والرد إذا توافرت موجباته يطبق حتى مع الغرامة النسبية، فمن خلال نص المادة 118 على أن يحكم على الجاني في جريمة التربح المؤثمة بالمادة 115 ق.ع.م "فضلا عن العقوبات المقررة بالرد وبغرامة مساوية لقيمة ما اختلسه أو استولى عليه أو حصله أو طلبه من مال أو منفعة، على ألا تقل عن خمسمائة جنيه" فإذن الرد هنا يطبق مع الغرامة النسبية.

ثانيا- الغرامة النسبية كعقوبة تكميلية لجريمة التربح:

يمكن تعريفها بأنها تلك العقوبة التكميلية التي تقضي المحكمة الجنائية بها ،وتتحدد بطريقة تتناسب مع الكسب الذي حققه الجاني فعلا أو مع مقدار الضرر الناتج عنها.

وقد نصت عليها المادة 118ق.ع.م أنه "فضلا عن العقوبات المقررة للجرائم المذكورة في المواد...115...يحكم عليه...وبغرامة مساوية لقيمة ما...حصله أو طلبه من مال أو منفعة على ألا تقل عن خمسمائة جنيه "،وجاء في المادة 118 مكرر أ.ق.ع.م. أنه "في حالة استخدام المحكمة الرأفة مع المتهم والقضاء بعقوبة الحبس أو أحد التدابير الواردة في المادة 118 مكرر...يجب على المحكمة أن تقضي فضلا عن ذلك...بغرامة مساوية لقيمة...ما تم تحقيقه من منفعة أو ربح"

وجاء في المادة 49 ق.ع.م.أنه "إذا حكم على جملة متهمين بحكم واحد لجريمة واحدة فاعلين كانوا أو شركاء، فالغرامات يحكم بها على كل منهم على انفراد، خلافا للغرامات النسبية فإنهم يكونون متضامنون في الالتزام بها ما لم ينص في الحكم على خلاف ذلك".

وتتميز الغرامة النسبية بمجموعة خصائص هي:

_أنها عقوبة تكميلية لها صفة خاصة، إذ أنها لا تطبق إلا على الموظف العام

أو من في حكمه، طبقا للمادة 118 ق.ع.م، كما تطبق على المساهم التبعي أي الشريك ، كما أنها عقوبة تكميلية حددها المشرع لبعض جرائم المال العام، ومن بينها جريمة التربح.

_هي مساوية لقيمة ما حصله المتهم لنفسه أو لغيره من ربح أو منفعة، عملا بالمادة 118، 118 مكررا ق.ع.م على ألا تقل عن خمسمائة جنيه.

_الغرامة النسبية لها حد أدنى وليس لها حد أقصى، وحدها الأدنى حسب المادة 118 ق.ع.م. لا يقل عن خمسمائة جنيه وليس لها حد أقصى.

_كما يتضامن فيها المتهمين جميعا سواء كانوا مساهمين أصلين أو تبعيين.

ثالثا: عقوبة المصادرة كعقوبة تكميلية في جريمة التربح .

المصادرة كما عرفتها محكمة النقض المصرية "إجراء الغرض منه تمليك الدولة أشياء مضبوطة ذات صلة بجريمة قهرا عن صاحبها وبغير مقابل"[1].

والمصادرة في جريمة التربح هي عقوبة تكميلية وجوبية، ينطق بها القاضي إذا توافرت شروطها وتجد سندها في المادة 118 مكرر أ فقرة 2 ق.ع.م. كنص خاص لعقوبة المصادرة في جرائم المال العام ومن بينها جريمة التربح ،الذي نص على أنه "ويجب على المحكمة أن تقضي فضلا عن ذلك بالمصادرة والرد إن كان لهما محل" ومعنى ذلك أن المصادرة عقوبة تكميلية وجوبية على القاضي النطق بها إذا توافرت شروطها.

شروط المصادرة كعقوبة تكميلية وجوبية في جريمة التربح:

أولا: أن يكون الجاني حصل على ربح أو منفعة لنفسه أو لغيره بدون وجه حق، وهنا يعني أن الموظف قد حصل على ربح أو منفعة أو تحصل لغيره على ربح أو منفعة دون وجه حق من عمل من وظيفته، والمصادرة تستلزم حصول المتهم على ربح يمكن تحديده

1 - نقض 17 ماي 1966 مجموعة أحكام النقض سنة 17 رقم 115 ص 639، محمد الجنزوري، المرجع السابق، ص 234.

عينيا، ذلك أن المصادرة عقوبة عينية، وبذلك لا تصلح المنفعة المعنوية أو الأدبية كترقية أو تعيين في وظيفة لأن تكون محلا لعقوبة المصادرة، لاستحالة ضبطها من قبل السلطات العامة.

ثانيا: إمكانية تحديد هذا الربح أو المنفعة، وهذا التحديد يكون عينيا فإذا أمكن تحديد ذلك فإنه يستوي أن يكون المال موضوع الربح أو المنفعة منقولا أو عقارا.

ثالثا: ضبط هذا الربح، وهو ما يعني أن تقوم السلطة العامة بضبط هذا الربح، ويستوي أن يتم هذا الضبط لدى الموظف إذا كان قد تحصل على الربح لنفسه أو لدى الغير إذا كان حصوله على الربح قد تم دون وجه حق، ويستوي في الأمر أن تكون السلطة العامة قد ضبطت هذا الربح أو أن يكون المتهمين قد قاموا بتسليم هذا الربح إلى السلطة العامة[1].

3- التدابير المقررة لجريمة التربح من أعمال الوظيفة:

أجاز المشرع الجنائي للقاضي أن يحكم على مرتكبي جرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر، بالإضافة إلى العقوبات المقررة لهذه الطائفة من الجرائم ،بكل أو بعض التدابير المنصوص عليها في المادة 118 مكرر[2] وتعتبر جريمة التربح إحدى هذه الجرائم، وجاءت المادة 118 ق.ع.م كما يلي "مع عدم الإخلال بأحكام المادة السابقة يجوز فضلا عن العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها في هذا الباب، الحكم بكل أو بعض التدابير الآتية:

- الحرمان من مزاولة المهنة مدة لا تزيد على ثلاث سنوات.

- حظر مزاولة النشاط الاقتصادي الذي وقعت الجريمة بمناسبته لمدة لا تزيد على ثلاث سنين.

- وقف الموظف عن عمله بغير مرتب أو بمرتب مخفض لمدة لا تزيد على

---

1 - محمد أحمد الجنزوري، المرجع السابق، ص 238.

2 - سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص الجرائم الماسة بالمصلحة العامة، المرجع السابق، ص 245.

ستة أشهر.

- العزل مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنين، تبدأ من نهاية تنفيذ العقوبة أو انقضائها لأي سبب آخر.

- نشر منطوق الحكم الصادر بالإدانة بالوسيلة المناسبة على نفقة المحكوم عليه"

تتسم هذه التدابير بأنها جوازية للقاضي أن يستخدمها وينطق بها أولا يستخدمها وذلك وفقا للسلطة التقديرية، وهي قد تحمل معنى العقوبات التكميلية الجوازية وإن كان قد أطلق عليها لفظ تدابير، وذلك إذا ارتأى القاضي تطبيقها بجانب العقوبة الأصلية فتكملها، وقد تكون تدابير تحمل معنى التخفيف على المحكوم عليه في بعض الأحوال ووفقا لشروط المادة 118 مكرر إذا رأى القاضي إعمالا لسلطته التقديرية المخولة له في حالة توافر مقتضيات المادة 118 مكرر وبدلا من العقوبة المقررة للمادة 115 ق.ع.م تطبيق واحد أو أكثر من التدابير المقررة بالمادة 118 ق.ع.م.

1- شروط توقيع هذه التدابير: تنحصر في

أولا: ينطق بها القاضي وفقا لسلطته التقديرية، وذلك سواء أراد التشديد مع المتهم وقضى فضلا عن العقوبة السالبة للحرية المقررة بالمادة 115 ق.ع.م. لجريمة التربح بالتدابير المقررة في المادة 118 مكرر ق.ع.م. أو أراد التخفيف مع المتهم واستبدل عقوبة السجن المشدد بواحدة أو أكثر من التدابير المنصوص عليها بالمادة 118 مكرر ق.ع.م.

ثانيا: أن يكون المال موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا تجاوز قيمته خمسمائة جنية، وهو شرط أساسي لابد للقاضي أن يتحقق من توافره بداية قبل البحث في مدى توافر سلطته التقديرية في التخفيف، فإذا كان الجاني حصل بالفعل على الربح أو المنفعة بهذا القدر، فإن الأمر ليس محل خلاف ولكن الخلاف يثور أكثر حينما يكون نشاط الجاني في جريمة التربح قد تمثل في مجرد المحاولة للحصول

لنفسه أو لغيره على ربح أو منفعة من وراء عمل من أعمال وظيفته بدون وجه حق، ويجب الإشارة إلى أن هذه التدابير استحدثها المشرع المصري بموجب القانون رقم 63 لسنة 1975 وقرر لها صفة العقوبة التكميلية الجوازية، وإن كان قد أطلق عليها مسمى التدابير، وتشترك فيما بينها أنها مؤقتة على وجه العموم وسوف نتعرض لكل تدبير.

أولا: الحرمان من مزاولة المهنة مدة لا تزيد عن ثلاث سنين: وهو تدبير مطلق لا يشترط فيه أن تكون المهنة بالنسبة للجاني هي السبب في نشاطه الإجرامي أو وجود أي رابطة بينهما وبين الركن المادي لجريمة التربح، ونطاق المهنة هنا يتعلق بالمهنة التي لها كيان قانوني منظم، ولا يشمل الحرف أو المهن البسيطة كالأشغال اليدوية والحرفية المحضة، فهذه لا يعنيها النص، ومثال المهن الحرة المنظمة بقوانين خاصة تحتم على أربابها الانضمام إليها حتى يرخص لهم بمزاولة هذه المهنة، وهذا التدبير يجوز للقاضي أن يوقعه إلى جانب العقوبة الأصلية الواردة بالمادة 115 ق.ع.م بالإضافة إلى أي تدابير أخرى واردة في المادة 118 مكرر ق.ع.م.

ثانيا: حظر مزاولة النشاط الاقتصادي الذي وقعت الجريمة بمناسبته مدة لا تزيد على ثلاث سنين: يلاحظ على أن هذا الحظر أو المنع إنما هو منع مؤقت محدد بمدة معينة لا تتجاوز ثلاث سنين دون حد أدنى، وهذا الحظر محدد من حيث النطاق بموضوع الجريمة ذاتها، أي بجريمة التربح ولا يمتد إلى غيرها من الأنشطة الاقتصادية التي يزاولها الجاني، فإذا تصورنا أن الجاني كان له عدة أنشطة اقتصادية تمثلت مثلا في رئاسة أحد البنوك الاستثمارية ورئاسة شركة خاصة لصناعة الغزل والنسيج، فإنه إذا كان نشاطه الإجرامي في جريمة التربح قد تحقق بمناسبة مزاولته لعمله في البنك ،فإن الحظر يقتصر على مزاولة أي مهنة تتعلق بأعمال البنوك، دون غيرها من أوجه الأنشطة الاقتصادية الأخرى التي يباشرها الجاني.

ثالثا: وقف الموظف عن عمله بغير مرتب أو بمرتب مخفض لمدة لا تزيد على ستة أشهر: والوقف هنا يعني إبعاد الموظف عن عمله مؤقتا وذلك كتدبير له معنى العقوبة التكميلية الجوازية، والوقف الوارد في المادة 118 مكرر ق.ع.م يختلف عن الوقف الإداري الوارد في قانون العاملين المدنيين بالدولة، على الرغم من أنهما يتفقان من حيث أن موضوعهما الموظف العام، إلا أن أوجه الخلاف تكمن في أن الوقف الجنائي للموظف العام يتقرر بمناسبة إحدى جرائم الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات المصري، بينما الوقف الإداري إنما يتقرر بجريمة يرتكبها الموظف العام سواء كان معاقب عليها في قانون العقوبات أو قانون العاملين بالدولة ،أو أي من القوانين المنظمة للهيئات الخاصة مثل قانون السلطة القضائية، الشرطة، الجيش.

كذلك الوقف الجنائي عن العمل هو تدبير له صفة عقابية يتقرر كجزاء، بينما الوقف الإداري عن العمل هو وقف احتياطي أو جزاء تحفظي له طبيعة تأديب وليس عقوبة، فهو إجراء وقائي، والوقف لا يجوز أن تزيد مدته عن ستة أشهر سواء وقف دون مرتب أو بمرتب مخفض.

رابعا: العزل مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنين تبدأ من نهاية تنفيذ العقوبة أو انقضائها لأي سبب آخر: والعزل هو "الحرمان من الوظيفة نفسها ومن المرتبات المقررة لها"[1] وحسب المادة 118 مكرر ق.ع.م هو عزل مؤقت له صفة التدبير، والعزل المؤقت كتدبير يوقع على الموظف العام أو من في حكمه عملا بالمادة (11 مكرر ق.ع.م ،كتدبير جنائي له استقلاله عن أي جزاء إداري وقع أو سيوقع على الموظف، وذلك عملا بمبدأ استقلال المسئولية الجنائية عن التأديبية.

---

1 - المادة 26 من قانون العقوبات المصري.

ومدة هذا العزل لا تقل عن سنة ولا تزيد عن ثلاث سنين تبدأ تنفيذه من نهاية تنفيذ العقوبة أو انقضائها لأي سبب.

خامسا: نشر منطوق الحكم بالإدانة بالوسيلة المناسبة وعلى نفقة المحكوم عليه: ويعني إعلام الكافة بحكم الإدانة الذي أوقعه القاضي على الجاني، وذلك بهدف تحقيق الردع العام لدى الجميع، وقد أجاز المشرع للقاضي وفقا لهذا التدبير الوارد بالمادة 118 مكرر 5 ق.ع.م نشر الإدانة بأي وسيلة يراها مناسبة على نفقة المحكوم عليه، والنشر يستلزم صدور حكم بالإدانة ،ثم يرى القاضي إعمالا لسلطته التقديرية استخدام المادة 118 مكرر ق.ع.م في فقرتها الأخيرة ونشر منطوق الحكم بالإدانة[1].

ومن هنا نكون قد تطرقنا إلى العقوبات التي تطبق على مرتكب جريمة التربح من أعمال الوظيفة سواء الأصلية أو التكميلية أو التبعية أو التدابير الاحترازية المقررة في القانون الجنائي المصري، وسوف نتطرق بعد ذلك إلى عقوبات هذه الجريمة في التشريع الجزائري.

الفرع الثالث

عقوبة جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في التشريع الجزائري

عاقب المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي و المصري، على جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، وقد ذهب إلى ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في اعتبارها جنحة، عكس المشرع المصري الذي اعتبرها جناية ، ورجوعا إلى التشريع الجزائري نجده قرر لهذه الجريمة عقوبات معينة، سواء المقررة منها للشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي.

1 - محمد أحمد الجنزوري، المرجع السابق، ص 252.

أ- العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:

1- العقوبات الأصلية:

عاقب المشرع الجزائري طبقا للمادة 35 ق.ف على جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بالحبس من (2) سنتين إلى (10) سنوات والغرامة من 200000 دج إلى 1000000دج، وقد كان المشرع الجزائري يعاقب على نفس الفعل في قانون العقوبات قبل تحويلها إلى قانون الفساد بالحبس من (1) سنة إلى (5) سنوات والغرامة من 500 دج إلى 5000 دج طبقا للمادة 123 ق.ع.ج. وكان يعاقب على جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بعد ترك الوظيفة ولمدة خمسة سنوات من تاريخ هذا الترك بالمادة 124 ق.ع.ج بالحبس من (1) سنة إلى (5) سنوات والغرامة 500 دج إلى 5000 دج غير أنه لم ينص في قانون الفساد على عقوبة لهكذا أفعال.

2-العقوبات التكميلية المنصوص عنها في قانون العقوبات:

بالرجوع إلى المادة 50 ق.ف نجدها نصت على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها، والتي تعتبر جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية إحداها في قانون الفساد يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات، ومن هنا نجد أن قانون الفساد قد أحال على قانون العقوبات فيما يخص العقوبات التكميلية سواء المقررة للشخص الطبيعي أو المعنوي.

وقد نصت المادة 09 ق.ع.ج على العقوبات المنصوص عنها المقررة للشخص الطبيعي كعقوبات تكميلية وهي:

- الحجز القانوني.
- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية.

- تحديد الإقامة.

- المنع من الإقامة.

- المصادرة الجزئية للأموال.

- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.

- إغلاق المؤسسة.

- الإقصاء من الصفقات العمومية.

- الحظر من إصدار الشيكات و/ أو استعمال بطاقات الدفع.

- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة.

- سحب جواز السفر.

- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

وسنفصل في مفهوم هذه العقوبات

أولا- الحجز القانوني: يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية[1].

ثانيا- الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية

طبقا للمادة 9 مكرر فهي تتلخص في:

- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.

- الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام.

- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو شاهد على أي عقد أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.

1 - المادة 9 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.

- عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما.

- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

وفي حالة الحكم بعقوبة جنائية، يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها آنفا لمدة أقصاها (10) سنوات تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه، أما الجنح تقدر المدة بـ (5) سنوات[1] وهو ما ينطبق على الجنحة محل الدراسة.

ثالثا- تحديد الإقامة: طبقا للمادة 11 ق.ع.ج. معناه إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز (5) سنوات، ويبدأ تنفيذ تحديد الإقامة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه، ويعاقب الشخص الذي يخالف أحد تدابير تحديد الإقامة بالحبس من(3) ثلاثة أشهر إلى (3) سنوات والغرامة 25000 دج إلى 300.000 دج.

رابعا- المنع من الإقامة: طبقا للمادة 12 ق.ع.ج هو حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن، ولا يجوز أن تفوق مدته خمس سنوات في مواد الجنح[2] ،وهو ما يطبق على جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، ويطبق المنع من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه كما يجوز أن يحكم بالمنع من الإقامة في حالة الإدانة لارتكاب جناية أو جنحة وعندما ينص القانون على عقوبة المنع من الإقامة في التراب الوطني يجوز الحكم بها، إما نهائيا أو لمدة (10) سنوات على الأكثر على كل أجنبي مدان لارتكابه جناية أو جنحة طبقا للمادة 13 ق.ع.ج ويترتب عن ذلك طبقا لنفس المادة اقتياد المحكوم عليه الأجنبي إلى الحدود مباشرة،

---

1 - المادة 14 قانون العقوبات.

2 -يقدر في مواد الجنايات بـ (10) سنوات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك

أو عند انقضاء مدة الحبس أو السجن ويعاقب الشخص الأجنبي الذي يخالف عقوبة المنع من الإقامة بالتراب الوطني المحكوم بها عليه، بالحبس من (3) ثلاثة أشهر إلى ثلاثة (3) سنوات، والغرامة من 25000 دج إلى 300000 دج.

خامسا- المصادر الجزئية للأموال: وهي طبقا للمادة 15 ق.ع.ج الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء، غير أن المشرع استثنى بعض الأموال من المصادرة وهي ،محل السكن اللازم لإيواء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى للمحكوم عليه، إذا كانوا يشغلونه عند معاينة الجريمة، بشرط أن لا يكون هذا المحل مكتسبا بطريق غير مشروع ،الأموال المذكورة في الفقرات 2 و3 و 4 و5 و6 و7 و8 من المادة 378 ق.إ.م، المداخيل الضرورية لمعيشة الزوج وأولاد المحكوم عليه وكذا الأصول الذين يعيشون تحت كفالته.

سادسا- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط

يجوز الحكم على الشخص المدان لارتكابه جناية أو جنحة بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط إذا ثبت للجهة القضائية أن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولتها، وأن ثمة خطرا في استمرار ممارسته لأي منهما، ويصدر الحكم لمدة لا تتجاوز (05) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة على غرار جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

سابعا- إغلاق المؤسسة:

وبالرجوع إلى المادة 16 مكرر 1 فإنه يترتب على غلق المؤسسة منع المحكوم عليه من أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته، ويحكم بها إما بصفة نهائية أو لمدة لا تزيد عن (5) سنوات في حالة الإدانة بجنحة وهو المطبق على الجريمة محل الدراسة.

ثامنا- الإقصاء من الصفقات العمومية:

هو حرمان من يصدر في حقه حكم نتيجة ارتكابه جريمة من جرائم الصفقات العمومية أو جريمة فساد من دخول المناقصات التي تعلن عنها الإدارة، وذلك على سبيل الجزاء لأخطاء ارتكبها الشخص الطبيعي أو المعنوي في تعاقدات سابقة الإدارة[1] ،ويترتب على عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أية صفقة عمومية إما نهائيا أو لمدة لا تزيد عن (05) سنوات في حالة الإدانة بجنحة طبقا للمادة 16 مكرر (2).

تاسعا- المنع من استعمال الشيكات و/ أو استعمال بطاقات الدفع:

يترتب على عقوبة الحظر من إصدار الشيكات و/ أو استعمال بطاقات الدفع إلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته أو التي عند وكلائه إلى المؤسسة المصرفية المصدرة لها، غير أنه لا يطبق هذا الحظر على الشيكات التي تسمح بسحب الأموال من طرف الساحب لدى المسحوب عليه أو تلك المضمنة، على أن لا يتجاوز هذا الحظر مدة خمس (5) سنوات في حالة الإدانة بجنحة مع جواز الأمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء، ويعاقب بالحبس من سنة (1) إلى (5) خمس سنوات والغرامة 100000 دج إلى 500000 دج كل من أصدر شيكا أو أكثر أو استعمال بطاقة الدفع رغم منعه من ذلك[2].

عاشرا- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة:

يجوز للجهة القضائية الحكم بتعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها

1 - زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 75.

2 - المادة 16 مكرر 3 ق.ع.ج.

مع المنع من استصدار رخصة جديدة، دون أن تزيد مدة التعليق أو السحب عن خمس (5) سنوات من تاريخ صدور حكم الإدانة، كما يبلغ الحكم إلى السلطة الإدارية المختصة[1].

إحدى عشر- سحب جواز السفر:

يجوز للجهة القضائية أن تحكم بسحب جواز السفر لمدة لا تزيد عن (5) سنوات في حالة الإدانة من أجل جناية أو جنحة وذلك من تاريخ النطق بالحكم[2].

اثني عشر- نشر وتعليق حكم أو الأمر الإدانة:

للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر بعينها، أو بتعليقه في الأماكن التي بينها، وذلك على نفقة المحكوم عليه على ألا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة ،وألا تتجاوز مدة التعليق شهر واحدا.

ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين (2) والغرامة من 25000 دج إلى 200000 دج كل من قام بإتلاف أو إخفاء أو تمزيق المعلقات الموضوعة تطبيقا للفقرة السابقة كليا أو جزئيا، أو يأمر الحكم من جديد بتنفيذ التعليق على نفقة الفاعل[3].

3-العقوبات المنصوص عنها في قانون مكافحة الفساد:

إضافة إلى العقوبات الواردة في قانون العقوبات أضاف المشرع إلى ذلك عقوبات تكميلية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

فنجد المادة 51 ق.ف نصت على أن الجهات القضائية عند إدانتها الجاني بجريمة من جرائم الفساد بما فيها جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، يمكنها أن تأمر

---

1 - المادة 16 مكرر 4 ق.ع.ج.

2 - المادة 16 مكرر 5 ق.ع.ج.

3 - المادة 18 ق.ع.ج.

بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب الجريمة مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية، ويفهم من سياق المادة 51 فقرة 2 ق.ف أن الأمر بالمصادرة إلزامي، حتى وإن خلا النص من عبارة "يجب"، ويستند هذا الاستنتاج على الفقرة الأولى من المادة 51 ق.ف التي استعملت عبارة "يمكن" بخصوص تجميد الأموال وحجزها وإلى المادة 50 ق.ف التي استعملت نفس العبارة بخصوص العقوبات التكميلية التي تشمل المصادرة، في حين استعمل المشرع الجزائري بشأن مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة عبارة "تأمر الجهة القضائية..." ،وتبعا لذلك تكون المصادرة إلزامية إذا تعلق الأمر بالعائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب الجريمة، وتكون جوازيه في الحالات الأخرى وفي الفرضين تبقى المصادرة عقوبة تكميلية[1].

الرد: جاء في المادة 51 ق.ف "تحكم الجهة القضائية أيضا برد ما تم اختلاسه، أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح"

ومن هنا جاز للجهة القضائية أن تحكم برد ما تم الحصول عليه من فوائد غير مشروعة، وفي جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية يتم رد الفوائد التي تم الحصول عليها، وهو ما يصدق فقط على الفائدة المادية، أما إذا استحال الرد فإنه يلزم برد قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح ،كما يحكم بالرد إذا انتقلت الأموال إلى أصول الجاني أو فروعه أو إخوته أو زوجته أو أصهاره، ويفهم من المادة 51 فقرة (3) أن الأمر هنا إلزامي.

إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات:

أجاز القانون المتعلق بالفساد للجهة القضائية التي تنظر في الدعوى العمومية التصريح ببطلان كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب

1 - زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 87.

جرائم الفساد ،والذي تعتبر جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية إحداها.

ب- عقوبة الشخص المعنوي:

حددت المادتين 18 مكرر و18 مكرر 1 ق.ع.ج العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي، وقد حصرها المشرع منذ تعديل قانون العقوبات بموجب القانون المؤرخ في 12/20/ 2006 في الغرامة وحدها سواء في مواد الجنايات أو الجنح أو في مواد المخالفات ،أما باقي العقوبات الأخرى التي كانت مقررة كجزاء للشخص المعنوي علاوة على الغرامة، فقد أضفى عليها المشرع منذ تعديل قانون العقوبات في 2006 صفة العقوبات التكميلية [1] ،وسنتطرق إلى العقوبة الأصلية المطبقة على الشخص المعنوي ثم العقوبات التكميلية.

1- العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

نصت المادة 18 مكرر على أن العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي:

الغرامة التي تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب علي الجريمة.

وبالرجوع إلى المادة 35 ق.ف المجرمة لفعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية نجدها قررت غرامة حدها الأقصى يقدر بـ 1000000 والتي يمكن مضاعفتها من مرة إلى خمس مرات كعقوبة أصلية تطبق على الشخص المعنوي في حال ارتكابها لهذه الجريمة.

2- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

نصت المادة 18 مكرر على هذه العقوبات وحصرتها في:

"حل الشخص المعنوي

---

1 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 269.

غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.

الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.

المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.

مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.

نشر وتعليق حكم الإدانة.

الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته".

-ومن خلال التعليق على هذه المادة فإن عقوبة حل الشخص المعنوي تماثل عقوبة الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي، وتوقع في حالتين إذا كان الشخص المعنوي قد وجد بغرض ارتكاب الجريمة، أما الثانية تتمثل في خروج الشخص المعنوي عن الغرض الذي أنشأ من أجله بغرض ارتكاب النشاط الإجرامي، والحل عقوبة تمس بالوجود القانوني للشخص المعنوي وهو من أقصى العقوبات لكونها تمثل إعداما للشخص المعنوي.

-أما الغلق يعني وقف الترخيص بمزاولة النشاط لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، وخلال هذه المدة المقضي بها يتم غلق المؤسسة ولا يجوز بيعها ولا التصرف فيها طوال مدة الغلق، لذا قيل عقوبة الغلق من العقوبات المضرة بمصالح الشركاء والدائنين معا، وهي أيضا من العقوبات المؤقتة خلاف الحل الذي يعني الإنهاء الكلي، ويترتب عن الحكم بالغلق حرمان المحكوم عليه من أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته ويحكم بهذه العقوبة لمدة لا تزيد عن (5) سنوات في الجنح.

- أما الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، بمعنى

حرمان الشخص المعنوي من المساهمة في أي صفقة تكون مع الدولة أو أحد مؤسساتها العامـة، والقـصد مـن وراء ذلك كله هو إبقاء الهيبة للمال العام والحفاظ على مصالح الوطن[1].

- المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مبـاشر نهائيـا أو لمـدة لا تتجـاوز خمـس سنوات، وهذه العقوبات مفادها أن يكون المنع بشكل مؤقت أو دائم ،كما يمكن أن يكون هـذا النـشاط المحـضور هو الذي وقعت الجريمة بسببه أو يعتري المنع أنشطة أخرى.

- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، والمصادرة تعني نـزع ملكيـة الـشيء مـن صاحبه جبرا عنه، وإضافته إلى ملك الدولة دون مقابل.

- تعليق ونشر الإدانة، ويعني إعلانه بحيث يصل إلى علم عدد كاف مـن النـاس يـؤثر عـددهم في اعتبـار الشخص المعنوي، وذلك بأي وسيلة كانت سمعية أو بصرية.

- الوضع تحت الحراسة، وتنصب الحراسـة عـلى النـشاط الـذي ارتكبـت الجريمـة بمناسـبته، ويجـب عـلى المحكمة في حال حكمها بالوضع تحت الحراسة تعين وكيل قضائي ليقوم بهذه الحراسة.

1 - زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 80.

المطلب الثاني

الأحكام الأخرى المتعلقة بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

إضافة إلى العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية التي حددها المشرع سواء الفرنسي أو المصري أو الجزائري، فقد تم تقرير أحكام أخرى متعلقة بالشروع والاشتراك والتقادم، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب والأعذار المخففة والمعفية من العقاب، وهو ما سنتطرق له خلال هذا المطلب.

الفرع الأول

أحكام الشروع والاشتراك والتقادم.

وسنتطرق إلى هذه الأحكام في التشريع الفرنسي والمصري ثم الجزائري

أ- أحكام الشروع في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

1- في التشريع الفرنسي:

يعتبر العقاب على الشروع أو المحاولة في ارتكاب الجريمة استثناء يرد على القواعد العامة والأحكام العامة التي تقرر وجوب توافر أركان الجريمة وعناصر قيامها كاملة، لأن قانون العقوبات إذ نص على قيام الجريمة على مجموعة من العناصر، فعدم توافرها مكتملة بانتفاء احدها كتخلف النتيجة في الجريمة مثلا، وهو قوام الشروع فيها فلا يوجد ما يبرر العقاب مثل ذلك السلوك، لأن العقاب يقرره القانون على الجريمة التامة لأنها تقع عدوانا على مصلحة أو حق جدير بالحماية الجنائية، لكن المشرع الجنائي يتوسع أحيانا في تقرير قيام المسوؤلية الجنائية في أوضاع لا تتوفر للسلوك فيها كل مقومات الجريمة، فما هو إذن الأساس الذي تبناه

في تقرير العقاب على المحاولة؟

يقوم الأساس في العقاب على الشروع في الجريمة في أن المشرع الجنـائي لم يجعـل العقـاب رهنـا بالاعتـداء الفعلي على الحقوق والمصالح المحمية، بل ربطه بتعريضها للخطر الذي يهـددها بالاعتـداء عليهـا بواسـطة أفعـال مادية تعبر عن مدى الخطورة الإجرامية التـي تواجـه تلـك المـصالح المحميـة قانونـا، سـواء كانـت هـذه الخطـورة الإجرامية مصدرها الفعل المادي أو النية الإجرامية وهو ما كان موضـوع خـلاف بـين التـشريعات الجنائيـة، حيـث يرجح بعضها الأفعال المادية، وأخرى ترجح النية وفي كلا الحالاتين يجب توافر النية في ذلـك[1] ،وقـد عرفـت المـادة N.C.P.F 5-121 الشروع أخذا عن المادة الثانية من التقنيين الملغى في حين اختلفت عنها من حيـث عـدم تـشبيه الشروع بالجريمة التامة فلم تذكر ما جاء بصدر وعجز المادة الثانية من القانون الملغى، التي كانـت تـنص عـلي مـا يلي"كل شروع في جناية...يعتبر كالجناية ذاتها" وبالرجوع إلى المادة121-5 N.C.P.F نجد أن المشرع الفرنسي عرف الشروع على النحو التالي "تتكون المحاولة بواسطة البدء في التنفيذ ولا تتوقـف أو يخـب أثرهـا إلا بـسبب ظـروف خارجية مستقلة عن إرادة الجاني"[2] وقد جاء في المادة 121-4 N.C.P.F على أنه يعاقب على المحاولة في الجنايات بنفس العقوبة المقررة للجناية، أما المحاولة في الجنحة فلا يعاقب عليها إلا في الحالات المنصوص عنها في القانون.

2- في التشريع المصري:

تتحقـق صـورة محاولـة الجـاني (الموظـف) الحـصول عـلى ربـح أو منفعـة أي أنـه لم يحـصل عـلى الـربح أو المنفعـة وإنمـا حـاول جاهـدا ذلـك ،فجريمـة الـتربح ونتيجـة لكونهـا

1 - عبد اللـه أوهابية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، المرجع السابق، ص 255.

2 - Art 121-5 N.C.P.F

من جرائم الخطر أو جرائم الشكل يكتفي فيها باحتمال حصول الضرر، إذ يقوم ركنها المادي كاملا بمجرد محاولة الموظف العمومي الحصول على الربح أو المنفعة، أي أن المشرع ساوى بين الحصول على الربح أو المنفعة أو مجرد المحاولة للحصول عليها، ومن صور ذلك أن يقوم الموظف بشكل منفرد ولحسابه الشخصي بمحاولة الحصول على ربح أو فائدة من وراء أداءه عمل من أعمال وظيفته، فالجريمة هنا تقوم بمجرد المحاولة حتى ولو كانت في ذاتها مشروعة، أي حتى ولو كانت الفائدة التي كان سيحصل عليها الموظف من وراء محاولته هذه هي ذاتها الفائدة التي كانت ستحقق إذا قام بها أي شخص آخر غير موظف، على عكس حصول الغير على الفائدة التي يشترط فيه أن تكون الفائدة غير مشروعة.

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية عند التعليق على المادة 115 ق.ع.م أنه من المعلوم أن النشاط الإجرامي للجاني يتحقق سواء حصل على الربح أو المنفعة أو حاول الحصول عليه، ولما كانت المحاولة لا ترقى إلى مرتبة الشروع فإن النشاط الإجرامي للجاني يتحقق في حالة المحاولة ولو لم تصل أفعاله إلى مرحلة البدء في التنفيذ، ومن هذا السياق يمكن القول للوهلة الأولى بأن المشرع أراد أن يعاقب على مرحلة سابقة على البدء في التنفيذ شريطة أن تتمثل في أعمال يكون من شأنها بذاتها أن تثبت التربح من أعمال الوظيفة ،وكما أسلفنا فإن هذه الجريمة هي من جرائم الخطر، السلوك المجرم فيها يقوم بمجرد العدوان المحتمل على الحق محل الحماية وهو نزاهة الوظيفة العامة، ونتيجة لذلك المشرع المصري قام بالعقاب على مجرد محاولة الحصول على الربح دون وجه حق وجعل العقاب على هذه المحاولة مساويا للعقاب على الجريمة التامة[1].

1 - محمد أحمد الجنزوري، المرجع السابق، ص 112.

3- في التشريع الجزائري:

نص المشرع الجزائري على العقاب على الشروع، وبالرجوع إلى المادة 30 ق.ع.ج حيث اعتبرت أن "المحاولة لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم يخب أثرها أو تتوقف إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها، حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب مادي يجهله مرتكبها "وبالتالي بات من المقرر قانونا أنه لثبوت الشروع في الجريمة يجب أن تتوافر فيه شروط وهي:

- البدء في التنفيذ.

- أن يوقف التنفيذ أو يخب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها.

- أن يقصد به ارتكاب جناية أو جنحة[1].

وقد نصت المادة 31 ق.ع.ج. على أن المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناءا على نص صريح في القانون والمحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقا.

أما بالنسبة لجنحة أخذ فوائد بصفة غير قانوني، فهي تخضع الأحكام المقررة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والذي قرر في المادة 52 ق.ف على تطبيق أحكام المتعلقة بالاشتراك والمنصوص عنها في قانون العقوبات، على الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أي قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

وأضافت المادة 52 فقرة (2) ق.ف على أنه "يعاقب على الشروع في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بمثل الجريمة نفسها" ،ومن هنا فجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية يعاقب على مجرد الشروع فيها وبنفس العقوبة المقررة لارتكاب الجريمة تامة.

---

1 - غ.ج. 05-02-1991 ملف 82315، المجلة القضائية 2/1993، ص 164.

ب- حكم الاشتراك في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

سنتطرق إلى الاشتراك في هذه الجريمة بدءا بالتشريع الفرنسي ثم المصري ثم الجزائري.

1- في التشريع الفرنسي:

أولا يجب الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي حيث أصدر قانون العقوبات الجديد ألغى أحد النصوص الواردة في مشروعات القوانين السابقة، والذي جعل التحريض على الجريمة إحدى صور الفاعل وليس من صور الاشتراك فيها، فخلافا لتقنين نابليون الصادر سنة 1810 والذي يفرق بين الفاعل والشريك ويجعل المحرض شريكا في الجريمة لا فاعلا لها، جاء نص المادتين 1-21، 3- 31 من مشروع قانون العقوبات لسنة 1978 واعتبر الفاعل المعنوي للجريمة هو إما الشخص الذي دفع شخصا آخر عمدا لارتكاب الجريمة، وإما المحرض لشخص آخر على ارتكاب جناية أو جنحة إذا لم يترتب على مشروعه الإجرامي أي أثر لأسباب خارجة عن إرادته"[1] ،وقد نص المشرع الفرنسي في المادة 121- 7 من قانون العقوبات على الاشتراك حيث نص على أنه "يعتبر شريكا أيضا الشخص الذي بواسطة هبات، أو وعود، أو تهديد أو الأمر، أو تعسف في السلطة، حرض على ارتكاب جريمة، أو أعطى تعليمات بغية ارتكابها"[2]، وقد نصت المادة N.C.P.F 6-121 على عقوبة الاشتراك حيث نصت على أنه "يعاقب كالفاعل، الشريك في الجريمة بمفهوم المادة 121-7 ،ومن هنا يعتبر الشريك في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية كالفاعل الأصلي بحيث تطبق عليه نفس العقوبة.

---

1 - محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص 39.

2 - Art 121- 7 NCPF

2- في التشريع المصري:

يعرف الفقه المصري المساهمة بأنها نشاط يرتبط بالفعل الإجرامي ونتيجة بواسطة السببية، دون أن يتضمن تنفيذا للجريمة أو قيام بدور رئيسي في ارتكابها ،فالمساهمة التبعية تفترض نشاطا لا يجرمه القانون في ذاته ولو لا صلته بالفعل الإجرامي الذي يرتكبه الغير لما وقع من أجله عقابا، ولذلك كان توقيع عقاب الجريمة التي ساهم فيها يتطلب نصا خاصا يقرره القانون[1] ،وبالرجوع إلى المادة 40 ق.ع.م نجدها نصت على أنه "يعد شريكا في الجريمة:

أولا: كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناءا على هذا التحريض.

ثانيا: من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناءا على هذا الاتفاق.

ثالثا: من أعطى للفاعل أو للفاعلين سلاحا أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة ،مع علمه بها أو ساعدهم بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها" ،وأركان الاشتراك هي وقوع فعل معاقب عليه، وكذا أن يقع الاشتراك بإحدى الطرق المبينة في هذه المادة، إضافة إلى أن يكون الشريك قد قصد الاشتراك في هذه الجريمة، ونصت المادة 41-2- ق.ع.م على مبدأ صريح تماما على مساواة الشريك بالفاعل الأصلي، ومعنى ذلك أن الشريك يخضع كالفاعل الأصلي تماما للعقوبة التي يقررها القانون للجريمة التي ارتكبها هذا الأخير، أي أنه يصبح عرضة لأن يطبق القاضي عليه هذه العقوبة[2] ،وبالتالي إذا توافرت شروط المساهمة التبعية في الشريك في جريمة التربح طبقت عليه ذات العقوبة المقررة للفاعل الأصلي، وهي عقوبة السجن المشدد.

1 - محمد أحمد الجنزوري، المرجع السابق، ص 167.

2 - مصطفى الشاذلي، مدونة قانون العقوبات المعدل، المرجع السابق، ص 82.

3- في التشريع الجزائري:

الاشتراك شكل من أشكال المساهمة الجزائية، وقد عرفت المادة 42 ق.ع.ج الشريك في الجريمة على النحو الآتي "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها، مع علمه بذلك"، ويستخلص من هذا التعريف أن الاشتراك يقتضي عمل مساهمة في ارتكاب الجريمة، وقد حصر المشرع الجزائري هذا العمل في المساعدة أو المعاونة على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها، في حين يشمل الاشتراك في غالب التشريعات لاسيما منها التشريعين الفرنسي والمصري فعل التحريض الذي اعتبره المشرع الجزائري عملا من أعمال الفاعل الأصلي، والشريك على النحو الذي سبق لا يساهم مساهمة مباشرة في ارتكاب الجريمة وإنما يساهم فيها بصفة عرضية أو ثانوية، ومثال ذلك من ينقل الجاني في سيارته ليرتكب جريمة.

ويأخذ حكم الشريك وفقا لنص المادة 43 ق.ع.ج " كل من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي" ويعاقب المشرع الجزائري على الاشتراك بنفس العقوبة المقررة للجناية أو الجنحة، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 44 ق.ع.ج في فقرتها الأولى والتي نصت على أنه "يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة"، أما في مواد المخالفات فلا عقاب على الاشتراك، وهو ما نصت عليه المادة 44 ق.ع.ج في فقرتها الأخيرة حيث نصت على ما يلي "ولا يعاقب على الاشتراك في المخالفة على الإطلاق".

أما عقوبة الشريك في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، فبالرجوع إلى المادة 52 ق.ف نجدها في فقرتها الأولى نصت على ما يلي "تطبق الأحكام المتعلقة بالاشتراك المنصوص عنها في قانون العقوبات على الجرائم المنصوص عنها في هذا القانون"، ومن هنا فجريمة أخذ

فوائد بصفة غير قانونية تخضع للقواعد الواردة في قانون العقوبات والتي تقضي كما أشرنا آنفا بأن عقوبة الشريك هي نفسها العقوبة المقررة للجريمة نفسها.

ج- أحكام التقادم في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

تأخذ معظم التشريعات العقابية بمبدأ انقضاء العقوبة بمضي المدة المحددة لذلك لاعتبارات شتى، أهمها أن فوات الوقت يعد قرينة على نسيان الجريمة والحكم الصادر فيها، بالإضافة إلى حث السلطات المختصة إلى المبادرة إلى تنفيذ الأحكام القضائية ومتابعة المحكوم عليهم دون تماطل[1] وهو ما تبناه المشرعين في مختلف الدول منها فرنسا ومصر وكذا المشرع الجزائري، وسنتطرق إلى تقادم العقوبة في هذه الدول بالنسبة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

1- في التشريع الفرنسي:

أخذ المشرع الفرنسي الجزائي بنظام التقادم بالنسبة للدعوى العمومية وكذا تقادم العقوبة.

أولا- تقادم الدعوى الجزائية: تتقادم الدعوى العمومية وفقا للقواعد العامة في القانون الفرنسي بمرور عشرة سنوات (10) كاملة في مواد الجنايات طبقا للمادة 7 C.P.P.F، وثلاث (3) سنوات في مواد الجنح طبقا لما جاء في المادة 8 C.P.P.F، وسنة (1) واحدة في مواد المخالفات طبقا لما جاء في المادة 9 C.P.P.F[2].ومعلوم أن جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية سواء أثناء فترة النشاط أو بعدها تعتبر جنحة، وبالتالي تتقادم الدعوى العمومية فيهما بمرور ثلاث (3)سنوات

ثانيا - تقادم العقوبة: تتقادم العقوبة في الجنايات طبقا للمادة133-2 بمرور

1 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 416.

2 - Voir les articles 7,8,9 C.P.P.F.

مدة عشرة سنوات، أما في مواد الجنح فقد حددت مدة التقادم طباق للمادة N.C.P.F 3-133 بمرور خمسة (5) سنوات تبدأ الاحتساب من صيرورة الحكم نهائيا، أما بالنسبة للمخالفات فقد حددت المادة N.C.P.F 4-133 مدة التقادم بمرور ثلاث (3) سنوات من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا[1]، وباعتبار الجريمة محل الدراسة في التشريع الفرنسي جنحة، فمدة تقادم العقوبة فيها هي 5 سنوات طبقا للمادة N.C.P.F 3-133.

2- في التشريع المصري:

سنتعرض أولا لتقادم الدعوى العمومية ثم تقادم العقوبة في التشريع الجنائي المصري.

أولا- تقادم الدعوى العمومية:

تتقادم الدعوى وفقا للقواعد العامة للقانون المصري في مواد الجنايات بمضي عشرة (10) سنوات من يوم وقوع الجريمة، وفي مواد الجنح بمضي ثلاثة (3) سنين، وفي مواد المخالفات بمضي سنة (1) واحدة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، هذا ما نصت عليه المادة 15 ق إ.ج.م وأضافت نفس المادة أن مدة التقادم الدعوى الجنائية في الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات والتي تقع من موظف عام، لا تبدأ في الاحتساب إلا من تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك، ومن هذا السياق نستنتج أن المشرع المصري قد استحدث أسلوب للتشدد في جرائم الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات ومن بينها جريمة التربح، وهذا الأسلوب يتمثل في إطالة أمد التقادم مع الجناة، وذلك لحكمة مؤداها أن الوظيفة قد تسهل على الموظف إخفاء أمر جريمته مدة قد تستغرق المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية، لذلك

1 - Voir les articles 133-2, 133-3, 133-4, N.C.P.F.

استحدث الفقرة الثالثة من المادة 15 ق.إ.ج.م حتى يعيد قصد الموظف المنحرف إلى نحره، والمدة المقررة لتقادم الدعوى الجنائية في جريمة التربح هي عشرة سنوات.

ثانيا- تقادم العقوبة:

نصت عليها المادة 528 ق.إ.ج.م على أنه "تسقط العقوبة المحكوم بها في جناية بمضي عشرين (20) سنة ميلادية، إلا عقوبة الإعدام فإنها تسقط بمضي (30) ثلاثين سنة، وتسقط العقوبة المحكوم بها في جنحة بمضي خمس (5) سنوات، وتسقط العقوبة المحكوم بها في مخالفة بمضي سنتين (2)"، ولقد جعل المشرع المصري معيار تحديد المدة هو نوع الجريمة الصادر فيها الحكم بالعقوبة وليس درجة جسامة العقوبة، ومن هنا تتقادم العقوبة في جريمة التربح بمضي عشرين (20) سنة ميلادية على اعتبار أنها جناية.

3- في التشريع الجزائري:

ونميز كذلك بين تقادم الدعوى العمومية وكذا تقادم العقوبة.

أولا- تقادم الدعوى العمومية:

نص المشرع الجزائري في المادة 7-1 ق.إ.ج.ج على ما يلي "تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنايات بانقضاء عشرة سنوات كاملة تسري من يوم اقتراف الجريمة، إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة"، ونصت المادة 8 ق.إ.ج.ج على تقادم الدعوى العمومية في الجنح بمرور ثلاث سنوات، أما في مواد المخالفات فتنقضي الدعوى العمومية بمرور سنتين كاملتين طبقا للمادة 9 ق.إ.ج.ج.

غير أن المادة 54 ق.ف نصت على عدم تقادم الدعوى العمومية بالنسبة للجرائم المنصوص عنها في قانون الفساد ومن بينها الجريمة محل الدراسة في حالة تم تحويل عائدات هذه الجريمة إلى الخارج، وبما أن جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

تعتبر جنحة فإن مدة تقادم الدعوى العمومية فيها مقدرة بمرور 3 سنوات من يوم اقتراف الجريمة، طبقا للمادة 8 ق.إ.ج.ج حيث أحالت المادة 54 فقرة (2) ق.ف على أحكام قانون الإجراءات الجزائية، غير أنه في حال تحويل عائدات هذه الجريمة نحو الخارج فإن الدعوى العمومية لا تتقادم.

ثانيا- تقادم العقوبة:

أخذ المشرع الجزائري بنظام التقادم بالنسبة للعقوبة، وقد تضمنها أحكامه قانون الإجراءات الجزائية في المواد من 612 إلى 616 ق.إ.ج.ج، ويميز في ذلك حسب وصف الجريمة المحكوم فيها وليس حسب العقوبة التي صدرت، وهكذا إذا كانت الجريمة المرتكبة جناية فإن العقوبة فيها تنقضي بمضي 20 عشرين سنة كاملة تحتسب من تاريخ الذي يصبح الحكم فيه نهائيا م 613 ق.إ.ج.ج، أما إذا كانت جنحة فالعقوبة تنقضي بمضي خمسة سنوات (5) كاملة من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا، غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد عن الخمس سنوات (5) فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة طبقا للمادة 614 ق.إ.ج.ج وفي مواد المخالفات تتقادم العقوبة بمضي (2) سنتين كاملتين طبقا للمادة 615 ق.إ.ج.ج.

ومن هنا مادامت جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية تعتبر جنحة، فمدة التقادم فيها بالنسبة للعقوبة تكون بمضي (5) سنوات من تاريخ أن يصير الحكم نهائي، غير أنه وطبقا للماد54ق ف فإن العقوبة لا تتقادم إذا ما تم تحويل عائدات هذه الجريمة إلى الخارج، على غرار باقي جرائم الفساد إلى الخارج.

كما تقضي الأحكام الخاصة التي احتواها قانون الفساد ومكافحته، حكم متعلق بتشديد العقوبات أوردته المادة 48 ق.ف، حيث شددت العقوبة لتصبح (10) عشرة سنوات إلى عشرين (20) سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة

المرتكبة والتي هي جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية التي تعد إحدى جرائم الفساد وينطبق عليها هذا الحكم، إذا كان مرتكب هذه الجريمة قاضيا أو موظف يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا، أو عضو في الهيئة أو ضابط أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارسون صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط.

الفرع الثاني

أسباب الإعفاء والتخفيف من العقاب في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى الأعذار المعفية والمخففة للعقاب ثم نتطرق إلى ظروف تخفيف من العقوبة.

أ- الأعذار المعفية والمخففة للعقوبة في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

وردت في بعض القوانين حالات محددة على سبيل الحصر، إعفاء المتهم من العقوبة رغم قيام الجريمة، وهو ما يسمى بنظام الإعفاء من العقوبة، وهو نظام يمحو المسؤولية القانونية عن الجاني رغم ثبوت إذنابه، ومن ثم يعفى الجاني من العقاب ليس بسبب انعدام الخطأ وإنما لاعتبارات وثيقة الصلة بالسياسة وبالمنفعة الاجتماعية، وهذا ما يميز الإعفاء من العقوبة عن موانع المسؤولية الذي تكون فيه الإرادة الإجرامية للجاني منعدمة لعدم قدرته على الإدراك والاختيار، فلا يسأل ولا يعاقب لانعدام الخطأ الجزائي، كما في حالتي الجنون أو الإكراه على ارتكاب جريمة، وسنتعرض للأعذار المعفية والمخففة سواء في التشريع الفرنسي ثم المصري ثم الجزائري.

1- في فرنسا:

لم يتعرض المشرع الفرنسي إلى الإعفاء أو التخفيض من العقوبة ضمن القواعد العامة[1] ولم يتعرض أيضا لهذا الإجراء في كل النصوص القانونية ذات الصلة بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

2- في التشريع المصري:

نصت المادة 118 مكرر (ب) على ما يلي "يعفى من العقوبات المقررة لجرائم المنصوص عليها في هذا الباب، كل من بادر من الشركاء في الجريمة من غير المحرضين على ارتكابها، بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية بالجريمة بعد تمامها وقبل اكتشافها.

ويجوز الإعفاء من العقوبات المذكورة إذا حصل الإبلاغ بعد اكتشاف الجريمة وقبل صدور الحكم النهائي فيها.

وأضافت الفقرة الأخيرة من المادة 118 مكرر (ب) ق.ع.م. "يجوز أن يعفى من العقاب كل من أخفى مالا متحصلا من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب، إذا أبلغ عنها وأدى ذلك إلى اكتشافها ورد كل أو بعض المال المتحصل عنها".

ومن هنا من خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجنائي المصري نص على إعفاء وجوبي من العقاب في جريمة التربح، إضافة إلى إعفاء جوازي.

أولا- الإعفاء الوجوبي في جريمة التربح:

نصت المادة 118 مكرر (ب) ق.ع.م على هذا الإعفاء الوجوبي حيث بدأت بعبارة "يعفى من العقاب" ومن خلال هذه المادة نستنتج الشروط التي يجب توافرها للإعفاء الوجوبي:

1 - لعشب علي، الإطار القانوني لمكافحة غسل الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر 2009، ص 122.

- أن يكون المبلغ من الشركاء غير المحرضين.

- أن يكون الإبلاغ بعد تمام الجريمة وقبل اكتشافها.

- أن يتحقق في الإبلاغ معنى الإخبار عن الجريمة.

ثانيا- الإعفاء الجوازي من العقاب في جريمة التربح:

يتحقق هذا الإعفاء الجوازي للإعفاء من العقاب في حالتين نصت عليهما المادة 118 مكرر (ب) من قانون العقوبات المصري، والتي تقرر "...ويجوز الإعفاء من العقوبة إذا حصل الإبلاغ بعد اكتشاف الجريمة وقبل صدور الحكم النهائي فيها...ويجوز أن يعفى من العقاب كل من أخفى مالا متحصلا من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب إذا أبلغ عنها وأدى ذلك إلى اكتشاف ورد كل أو بعض المال المتحصل منها"[1].

إذن هناك حالتان للإعفاء الجوازي من العقاب:

- أن يحصل الإبلاغ بعد اكتشاف الجريمة وقبل صدور الحكم النهائي فيها من أحد الشركاء في الجريمة.

- حالة من أخفى مالا متحصلا من إحدى الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، إذا أبلغ عنها أو أدى ذلك إلى اكتشاف ورد كل أو بعض المال المتحصل عنها.

ويلاحظ أن الإعفاء هنا إذا تحققت شروطه المذكورة إنما يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، أي أن القاضي غير ملزم بإعفاء المتهم حتى ولو توافرت شروط الإعفاء الجوازي.

---

1 - محمد أحمد الجنزوري، المرجع السابق، ص 263 وما بعدها

3- في التشريع الجزائري:

من أهم ما جاء به قانون 06-01 ق.ف من أجل تشجيع الإبلاغ عن الجرائم، ما نصت عليه المادة 49 ق.ف والتي نصت على أنه "يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية، عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها.

عدا الحالة المنصوص عليها أعلاه، تخفض العقوبة إلى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة، ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها".

ومن هنا نجد أن المشرع الجزائري شجع عن طريق المعاملة العقابية المخففة للمتهمين المتعاونين في الكشف عن أفعال الفساد المرتكبة أو تلك المزمع ارتكابها، حيث يستفيدون من الأعذار القانونية بمعنى المادة 52 ق.ع.ج والتي عرفتها "بتلك الحالات المحددة في القانون على سبيل الحصر، يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم العقاب المتهم إذا كانت أعذار معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة" ومن هنا سنتطرق إلى الإعفاء من العقوبة وتخفيضها.

أولا- الإعفاء من العقوبة:

نصت عليه المادة 49 فقرة (1) ق.ف "يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وقام قبل مباشرة المتابعة إبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة

مرتكبها".

ومن هنا نرى المادة 49 فقرة (1) ق.ف تقرر إعفاء الجاني من العقوبة المقررة لجريمة الفساد المرتكبة سواء كان تورطه في ارتكاب الجريمة بصفته فاعلا أصليا أو شريكا، وللاستفادة من الإعفاء يجب توفر شرطين:

الشرط الأول: الإبلاغ عن الجريمة أي إخبار السلطة العامة والإرشاد على مرتكبيها بغية تتبعهم والقبض عليهم تمهيدا لمحاكمتهم، والتبليغ عن الجريمة يفترض أن الجريمة وقعت أو من المتفق ارتكابها ،إلا أنها لم تصل لعلم السلطات ولم تكتشفها وذلك نظرا لطبيعة هذه الجرائم بما فيها جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، خاصة وأن أطرافها يحيطونها بالسرية ومن ثم يكون الإبلاغ عنها ذو جدوى بالنسبة للسلطات يساعدها لاكتشافها، ولكي يكون الإخبار ذا نفع يجب أن يكون مفصلا وأن يكون شامل لمختلف عناصر الجريمة بحيث يحدد جميع الأشخاص المشاركين فيها، وهذا ليس معناه تقديم تفاصيل دقيقة للغاية عن هوية المشتركين بل يكفي القدر اللازم من المعلومات التي تمكن السلطات المختصة من إلقاء القبض عليهم ،كأسمائهم ومحل إقامتهم وغيره.

أما بالنسبة للجهة التي يتم أمامها التبليغ عن الجريمة فهي كل جهة يمكنها إجراء التحري أو التحقيق أو رفع الدعوى العمومية، لذلك يستوي أن يتم الإبلاغ للنيابة العامة أو لأحد أجهزة الشرطة القضائية أو تلك التي تكون ملزمة بالإبلاغ عما يصل إلى علمها من جرائم كخلية الاستعلام المالي إذا تعلق الأمر بجريمة تبييض الأموال، كما يجوز أن يقدم الإبلاغ عن الجريمة إلى السلطات الإدارية التي يمكن أن تكون الجهة التي يتبعها الموظف مرتكب الجريمة سواء كانت وصائية أو سلمية، كما يمكن أن تكون الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد باعتبارها جهة مكلفة بالبحث والتحري،

الشرط الثاني: اختيار ميعاد التبليغ عن الجريمة بما فيها أخذ فوائد بصفة غير قانونية، والإبلاغ يمكن أن يسبق الجريمة كما يمكن أن يكون بعد وقوع الجريمة، غير أنه بالرجوع إلى المادة 49 ق.ف نلاحظ أن المشرع اشترط أن يتم التبليغ قبل مباشرة إجراءات

المتابعة أي قبل تحريك الدعوى العمومية، أو بمعنى آخر قبل تصرف النيابة العامة في ملف التحريات الأولية ،ما يفهم منه أن المبلغ يستفيد من العذر المعفى من العقاب إذا بادر إلى إخبار السلطات المختصة ويستوي في ذلك أن تكون هذه الأخيرة قد علمت بالجريمة أو لم تعلم بها شريطة عدم مباشرة الدعوى العمومية[1].

ثانيا- تخفيض العقوبة:

تنص المادة 49 الفقرة (2) ق.ف على "عدا الحالة المنصوص عليها في الفقرة أعلاه تخفض العقوبة إلى النصف، بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، بعد مباشرة إجراءات المتابعة وساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها".

وهنا احتمال متمثل في تعدد الجناة في جريمة من جرائم الفساد بما فيها جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، سواء أكانوا فاعلين لها أم شركاء فيها، وأن أمر هذه الجريمة قد وصل إلى علم السلطات المختصة، وعندئذ يتعين للاستفادة من التخفيض القانوني للعقوبة أن يؤدي لإبلاغ هنا إلى واقعة محددة هي ضبط باقي الجناة في الجريمة المرتكبة.

ويستفيد من هذا التخفيض أي إلى النصف الفاعل أو الشريك الذي ساعد بعد مباشرة الإجراءات المتابعة، في القبض على شخص أو أكثر من الضالعين في ارتكاب الجريمة[2] ومن هنا فهذه الحالة خلافا لسابقتها اشترط المشرع للاستفادة من تخفيض العقوبة أن يتم التبليغ بعد مباشرة إجراءات المتابعة، أي بعد تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة، ومرحلة ما بعد مباشرة إجراءات

1 - سوماتي شريفة، المتابعة الجزائية في جرائم الفساد في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر 2011، ص 107.

2 - زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 83.

المتابعة تظل مفتوحة إلى أن تستنفد طرق الطعن وبالتالي، نلاحظ أن المشرع قد جعل خطا فاصلا بين الإعفاء والتخفيض من العقوبة يتمثل في مباشرة إجراءات المتابعة القضائية.

ويجب أن يكون الاعتراف صادقا وكاملا يغطي جميع وقائع الجريمة المرتكبة وأسماء الأشخاص الضالعين في ارتكابها، فإذا ثبت أن المتهم قد أغفل بعض الوقائع فلا يمكن إهدار حجية هذا الاعتراف، فلا يطلب منه إلا ما يعرفه دون ما يجهله وبالتالي يعفى المتهم من العقوبة فيما لو أنكر مثلا أمام جهات التحقيق والاستدلال واعترف أمام قاضي الموضوع لكون اعترافه أضحى اعترافا قضائيا يرتب كافة أثاره سواء كان كدليل ثبوت وإدانة أو أثره من حيث تمتع المتهم بالتخفيض من العقوبة، أما في حالة ما إذا حصل الاعتراف أمام جهة التحقيق ثم عدل عنه لدى المحكمة فلا يمكن أن ينتج الإعفاء أثر، إذ يجب أن يصر المتهم على اعترافه إذا أراد الاستفادة من الظروف المخففة، كما أن إنكار المتهم في مرحلة التحقيق لا يسلبه فرصة التمتع بتخفيض العقاب إذ له أن يعترف إلى ما قبل انتهاء المحاكمة إلى غاية استنفاده طرق الطعن.

ب- الظروف المخففة للعقاب في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

وبعد تطرقنا إلى الأسباب القانونية التي حصرها المشرع وبينها قانونا سنتطرق إلى الظروف المخففة للعقاب، وهي أسباب قضائية تركها المشرع لتقدير القاضي كما أنها أسباب عامة تسمى الظروف المخففة[1]، والظروف المخففة لم يصدر من المشرع الفرنسي ولا المصري وكذلك الجزائري تعريف لها اكتفاء بمنح سلطة استخلاصها وإقرارها للقاضي، ويمكن تعريفها بأنها الظروف والوقائع التي

1 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 319.

تدعو إلى أخذ الجاني بالرأفة وتخفيف العقوبة عليه حال اقترافه للجريمة[1]، وقد ذهب القضاء المصري إلى أن القاضي إذا خفف العقوبة، فهو لا يكون ملزما ببيان موجبات ذلك، بل كل ما يطلب منه عندئذ هو مجرد القول بأن هناك ظروف مخففة والإشارة إلى النص الذي يستند إليه في تقدير العقوبة، ذلك بأن الرأفة شعور باطني تثيره في نفس القاضي علل مختلفة يعجز أحيانا أن يحددها حتى يصورها بالقلم أو باللسان، ولهذا لم يكلف القانون وما كان ليستطيع تكليفه بيانها، بل هو يتقبل منه مجرد قوله بقيام هذا الشعور في نفسه من غير أن يسأله عليه دليلا[2] والظروف المخففة تتفق مع الأعذار المخففة في أن كلا النوعين مخفف للعقوبة، والفرق بينهما هو أن الأعذار مبينة في القانون على سبيل الحصر، والتخفيف فيها وجوبي في الحدود التي بينها النص الذي يقررها، أما الظروف فغير مبينة بل أن القاضي هو الذي يقدرها والتخفيف فيها جوازي، ومن أجل ذلك تسمى بالظروف القضائية المخففة.

وسنتطرق في هنا إلى الظروف المخففة وتطبيقاتها على جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، سواء في التشريع الفرنسي والذي سنتطرق من خلاله إلى تخفيف العقاب وكذا تأجيله، كونهما يحملان معنى التخفيف، ثم نتطرق إلى التخفيف في التشريع المصري، ثم نتطرق إلى التخفيف من العقوبة في التشريع الجزائري.

1- في التشريع الفرنسي:

لم يكن قانون العقوبات لسنة 1810 يمنح لظروف التخفيف إلا مكانة ضيقة إذ لم يكن تطبيقها ممكنا إلا في مادة الجنح، عندما يكون الضرر الناتج عن الجريمة لا يتجاوز 25 فرنكا، ثم جاء قانون 1824/06/25 الذي مدد الاستفادة

---

1 - محمد أحمد الجنزوري، المرجع السابق، ص 258 الهامش رقم (4).

2 - نقض جلسة 1934/1/8، الطعن رقم 191 لسنة 4 ق، مصطفى الشاذلي، مدونة قانون العقوبات المعدل، المرجع السابق، ص 31.

من الظروف المخففة إلى مادة الجنايات، لكن حدد تطبيق الظروف المخففة على بعض الجنايات المذكورة على سبيل الحصر.

وفي مرحلة أخرى صدر قانون 1832/04/28 والذي قرر بأنه باستطاعة القضاء أن يقرر وجود ظروف مخففة لفائدة مرتكب كل الجرائم المنصوص عنها في قانون العقوبات، وقامت المحاكم نتيجة لذلك بتطبيق الظروف المخففة بطريقة واسعة والتي عدت مبالغا فيها، ومن أجل الحد من تطبيق الظروف المخففة، صدر قانون 1863/05/13 يمنع المحاكم من إفادة المجرمين العائدين من الظروف المخففة، وهذا القانون لم يعرف إلا تطبيقا قصيرا لكونه ألغي بالمرسوم 1870/11/27، وبتاريخ 1928/12/29 صدر قانون يعترف للقضاة بسلطتهم في أن يمددوا تطبيق الظروف المخففة بالنسبة لكل الجنايات ولكل الجنح، سواء نص عليها قانون العقوبات أو غيره من القوانين المتضمنة عقوبات جزائية غير أنه لم يمدد ذلك إلى المخالفات الغير منصوص عنها في قانون العقوبات، واستكمل هذا النص بصدور أمر 1945/10/04 المعدل للمادة 485 من قانون العقوبات وكذا الأمر 1997/58 المؤرخ في 1958/12/23 والذي نص في المادة 472 منه على أن "الظروف المخففة تطبق على جميع المخالفات إلا في الحالات التي يوجد فيها نص قانوني مخالف" وبتاريخ 1951/02/11 صدر قانون ألغى القوانين والمراسيم والأوامر التي تمنع اللجوء إلى الظروف المخففة، ثم صدر أمر تحت رقم 529/60 بتاريخ 1960/01/04 والذي خفض الحد الأدنى الذي يمكن أن ينزل به القضاة أثناء تطبيقهم للظروف المخففة، وأخيرا صدر قانون العقوبات الفرنسي الجديد في 1992/07/22 والذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 1994/03/01 الذي حل محل قانون العقوبات لسنة 1810 ولقد نبذ هذا القانون فكرة الظروف المخففة كما هي في القانون القديم، وحلت محلها خاصة بالنسبة للجنح والمخالفات فكرة تفريد

العقوبة، وإن استبقى فكرة الظروف المخففة بالنسبة للجنايات[1] والملاحظ على القانون الجديد أن الابتكار يكمن في اختفاء الأسباب التخفيفية وهو أمر على علاقة باختفاء الحد الأدنى للعقوبة المستحقة، لكن إذا اختفى المفهوم فإن المنهج مازال موجودا أي أن التساهل الذي كان موجودا في المادة 463 نعود فنجده في قانون العقوبات الجديدة، أي أننا بعبارة أخرى نجد نظاما مماثلا لنظام الأسباب التخفيفية حتى ولو لم يذكر اسم الأسباب التخفيفية وذلك في المواد 132- 17 إلى 132- 20[2] وبالنسبة للجنح بما أن المشرع اعتبر أن جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من قبل الموظف أثناء فترة النشاط أو بعد الانقطاع عن الوظيفة الواردتين في المادتين 432-12، 432-13 N.C.P.F جنحة، فقد جاء في المادة 132-19 N.C.P.F أنه "عندما يعاقب على جرم بعقوبة السجن يمكن للمحكمة أن تصدر عقوبة سجن لمدة أقل من مدة العقوبة المستحقة، في المجال الجنحي لا يمكن للمحكمة أن تصدر عقوبة سجن دون وقف تنفيذ ودون أن تعلل اختيار هذه العقوبة بطريقة خاصة"[3] ومن هنا سنتطرق إلى أوجه التخفيف في مواد الجنح في القانون الفرنسي، والتي يمكن أن تتلخص في الإعفاء من العقوبة أو تأجيل العقوبة وحرية القاضي في اختيار العقاب.

أولا- الإعفاء من العقوبة وتأجيل العقوبة

سنتطرق إلى الإعفاء من العقاب ثم تأجيل العقاب

الإعفاء من العقاب:

في مادة الجنح وعندما تصرح المحكمة بإدانة المتهم، باستطاعتها النطق إما

1 - حسين بن الشيخ آث ملوية، المرجع السابق، ص 227، 228.

2 - رنيه غارو Réné Garraud، المرجع السابق، ص 47.

3 - Art 132- 19 N.C.P.F

بالإعفاء أو بتأجيل العقوبة، والإعفاء يخضع لشروط هي أن يكون الضرر الناتج عن الجريمة قد تم إصلاحه، وكذا الإخلال الناتج عن الجريمة يكون قد انتهى، غير أنه حتى وإن توفرت هذه الشروط فإن الإعفاء من العقوبة لا يكون إلا اختياريا، أما بالنسبة لآثاره فإن الإعفاء من العقوبة يقترب من التبييض الكامل وهو بمثابة عفو قضائي لأنه في مقدور القضاء إقرار عدم تسجيل الحكم في صحيفة السوابق القضائية.

تأجيل العقوبة:

طبقا لفرضيات التطبيق العامة نجد الأشكال التالية للتأجيل، الذي إما أن يكون بسيطا، أو مع الوضع في التجربة، أو المصحوب بأمر.

التأجيل البسيط:

نصت عليه المادة N.C.P.F 60-130 ويخضع لنفس شروط الإعفاء من العقوبة، لكن تبعا لما تراه المحكمة، فيجب على المحكمة المعاينة في المحل الأول بأن المذنب في طريق إعادة الترتيب، وأن تعويض الضرر الحاصل في طريق التحقق، وأخيرا أن الإخلال الحاصل بسبب الجريمة في طريق الاختفاء وحتى باجتماع تلك الشروط فإن التأجيل اختياري.

وعند النطق بالتأجيل، فإن الجهة القضائية تحدد التاريخ الذي يفصل فيه بشأن العقوبة وفي الجلسة المحددة لذلك، باستطاعة المحكمة سواءا إعفاء المتهم من العقوبة أو النطق بالعقوبة المقررة قانونا، أن تأجيل النطق بالعقوبة مرة أخرى، غير أنه يجب أن يصدر الحكم بخصوص العقوبة خلال مدة سنة على الأكثر بعد القرار الأول بالتأجيل.

التأجيل المصحوب بأمر:

في الحالات المقررة قانونا والتي تعاقب عن الإخلال بالالتزامات المحددة باستطاعة الجهة القضائية بعد معاينة إذناب الشخص، أن تأمره بالامتثال للأوامر

التي خالفها وهذا في مدة معينة.

وبإمكان الجهة القضائية أن تأمر بذلك تحت طائلة غرامـة تهديديـة، إذا نـص عـلى ذلـك الـنص العقـابي، وتحدد الجهة القضائية مقدار التهديد المالي ومدته ولا يمكن الحكم بالتأجيل المصحوب بأمر إلا مـرة واحـدة أثنـاء جلسة التأجيل، وإذا نفذ المذنب ذلك الأمر في مدته المحددة فانه باستطاعة المحكمة إعفائه من العقوبة أو النطق بالعقوبات المقررة من طرف النص المجرم، وبالمقابل إذا لم ينفذ المذنب تلـك الأوامـر، فـإن الجهـة القـضائية تقـوم بتصفية الغرامة التهديدية وتنطق بالعقوبة مبدئيا في ميعاد سنة بعد صدور قرار التأجيل.

ثانيا- حرية القاضي في اختيار العقوبة:

يميز قانون العقوبات الفرنسية بين الحالة التي لا يعاقب القانون فيها على الجنحة بـالحبس وبـين الحالـة التي لا يعاقب فيها بالحبس.

الحالة التي لا يعاقب فيها القانون بعقوبة الحبس:

تجب التفرقة بين وضعية الأشخاص المعنويين ووضعية الأشخاص الطبيعيين.

وضعية الأشخاص المعنويين:

بخصوصهم وبالطبع فإن الحبس ليس ملائما، والعقوبات المطبقة معرفة في المادة 131-37 N.C.P.F وما بعدها من قانون العقوبات، وهي الغرامة من جهة والعقوبة السالبة للحقوق والمقلصة لهـا والتـي تعطينـا المـادة 131-39 N.C.P.F قائمة عنها، وإذا نص القانون على هاتين العقوبتين معا، فإن في مقدور الجهـة القـضائية أن لا تنطق إلا بإحداهما، إما الغرامة أو عقوبة واحدة سالبة أو مقلصة للحقوق أو عدة عقوبات من نفس النوع.

وضعية الأشخاص الطبيعيين:

بخصوص هؤلاء من النادر أن لا يعاقب القانون بالحبس على الجنح، لكن نجد تلك الحالة في بعض الأحيان وآنذاك باستطاعة الجهة القضائية النطق عوضا عن الغرامة، وبعقوبة سالبة أو مقلصة للحقوق، والبعض منها نهائي مثل مصادرة سيارة، والبعض الآخر مؤقت مثل سحب رخصة السياقة لمدة لا تتجاوز خمسة سنوات، وفي هذه الحالة في مقدور الجهة القضائية النطق بتلك العقوبة لمدة أقل.

الحالة التي يعاقب فيها القانون بالحبس:

بما أن عقوبة الحبس لا تتلائم مع الشخص المعنوي، فإن هذه الفرضية لا يمكن أن تعني إلا الشخص الطبيعي ويجب التمييز بين حالتين إما تنطق الجهة القضائية بالحبس وإما عقوبة أخرى.

في حالة النطق بعقوبة الحبس:

وهو المنصوص عليه في أغلب الأحيان، غير أن المشرع الجنائي حد منه، كونه يرى أن الحبس أقل ملائمة لإعادة الإدماج، ولهذا لا تستطيع الجهة القضائية النطق بعقوبة الحبس الغير موقوفة النفاذ إلا بعد تسبيب اختيارها ذلك، أضف إلى ذلك أن الجهة القضائية إذا قضت بعقوبة الحبس، فإن مدته بإمكانها أن تكون لمدة أقل من تلك المنصوص عليها قانونا.

في حالة النطق بعقوبة غير الحبس:

هذه العقوبة هي الغرامة اليومية، والعمل للنفع العام، وتربص المواطنة وعقوبة أو عدة عقوبات سالبة أو مقلصة للحقوق، باستطاعة القاضي إحلال إحدى هذه العقوبات محل عقوبة الحبس[1].

1 - لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 214 وما بعدها.

2- في التشريع المصري:

إذا كانت القاعدة العامة في القانون الجنائي بصفة عامة تقضي التفسير الضيق للنصوص الجنائية فيما يتعلق بنصوص التجريم والعقاب، فإن الأمر يختلف بالنسبة لتفسير النصوص المعفية من العقاب وأسباب الإباحة، وأسباب التخفيف، والإعفاء من المسؤولية، إذ يجوز للقاضي في هذه الحالة استخدام التفسير الواسع طالما أنه كان في صالح المتهم، وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية، وقد وجدت أصل هذه القاعدة في الشريعة الغراء في قوله صلى الله عليه وسلم "ادرؤوا الحدود بالشبهات"[1] وبالرجوع إلى القانون الجنائي المصري نجده نص على أسباب تخفيف سواء الظروف المخففة في المادة 17 ق.ع.م المتعلقة بالجنايات، على اعتبار أن المشرع المصري اعتبر جريمة التربح من أعمال الوظيفة جناية، وكذا أسباب التخفيف في العقاب الواردة في المادة 118 مكرر أ ق.ع.م والتي تطبق على الجرائم الواردة في الباب الرابع المتعلق باختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر والتي تعتبر جريمة التربح إحداها ومن هنا سنتطرق لكلا المادتين.

أولا- الظروف المخففة الواردة في المادة 17 ق.ع.م:

نصت المادة 17 ق.ع.م على ما يلي: "يجوز في مواد الجنايات، إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاء، تبديل العقوبة على الوجه الآتي:

عقوبة الإعدام بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة.

عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن.

عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة بعقوبة السجن أو الحبس الذي لا يجوز أن

1 - محمد أحمد الجنزوري، المرجع السابق، ص 255.

ينقص عن ستة شهور.

عقوبة السجن بعقوبة الحبس التي لا يجوز أن تنقص عن ثلاثة شهور"

ومن هنا نرى أن المشرع الجنائي قد أعطى للقاضي سلطة استعمال الرأفة عن طريق النـزول بالعقوبـة إلى درجة أخف وفق ما هو مبين في المادة السابقة، غير أن ذلك سوى في مواد الجنايات وهـو مـا يـصدق عـلى جريمـة التربح من أعمال الوظيفة التي عدها كما أسلفنا المشرع المصري جناية على عكس المـشرع الفرنـسي وكـذا المـشرع الجزائري الذين عمدا إلى تجنيح هذا الفعل، وليس على القاضي في حالة إذا أراد استعمال الرأفة والنزول عن درجة العقوبة المنصوص عنها إلى درجة أخف منها، فله أن يفعل ذلك دون أن يكون ملزمـا وجوبيـا ببيـان موجـب هـذا العدول عن المنصوص عليه إلى ما هو أخف منه، بل كل المطلوب منه هو مجرد القول بـأن هنـاك ظروفـا مخففـة والإشارة إلى النص الخاص بها.

ومن الواضح أن نص المادة 17 ق.ع.م يخول للقاضي السلطة في أن يصل في التخفيف بسبب ظروف الرأفة إلى تخفيض العقوبة درجة أو درجتين، مع تقييده بحد أدنى خاص في حالة ما إذا وصل طبقا لهذا النظام إلى الحكم بعقوبة الحبس، فاستلزم أن لا تقل هذه العقوبة عن ستة شهور إذا كانت العقوبة الأصـلية هـي الأشـغال الـشاقة المؤقتة، وأن لا تقل عن ثلاثة شهور إذا كانت العقوبة هي السجن، ويمكن فضلا عن ذلك أن نلاحـظ أن التخفيـف على الوجه المبين بالنص اختياري للقاضي كما هو معلوم، وقد قـصد مـن ذلـك أن تـترك لهـذا الأخـير حريـة تقـدير الظروف المتعلقة سواء بالجريمة أو المجرم[1].

1 - مصطفى الشاذلي، مدونة قانون العقوبات المعدل، ص 36.

ثانيا- أسباب التخفيف الواردة في المادة 118 مكرر (أ) ق.ع.م:

بالرجوع إلى المادة 118 مكرر (أ) نجدها نصت على أنه " يجوز للمحكمة في الجـرائم المنـصوص عليهـا في هذا الباب وفقا لما تراه من ظروف للجريمة وملابساتها إذا كان المـال الموضـوع للجريمـة أو الـضرر النـاجم عنهـا لا تجاوز قيمته خمسمائة جنيه، أن تقضي فيها بدلا من العقوبة المقررة لهـا بعقوبـة الحـبس أو بواحـد أو أكـثر مـن التدابير المنصوص عليها في المادة السابقة، ويجب على المحكمة أن تقضي فضلا عن ذلـك بالمـصادرة والـرد إن كـان لهما محل، وبغرامة مساوية لقيمة ما تم اختلاسه أو الاستيلاء عليه من مال أو ما تم تحقيقه من منفعة أو ربح".

وهو ما يعنـي أنـه إذا تـوافرت موجبـات أو مقتـضيات معينـة فـإن المحكمـة تـستطيع ووفقـا لـسلطتها التقديرية أن تطبق عقوبة الحبس بدلا من تلك المنصوص عنها في المادة 115 ق.ع.م.

ويعتبر التخفيف الوارد بالمادة المذكورة من وسائل التفريد القضائي، إذ أنه لا يمس وصـف الجريمـة حيـث يظل لجريمة التربح وصف الجناية حتى مع استخدام الحبس أو أحد التدابير مـع المـتهم، ونـشير في البدايـة إلى أن توافر هذه الأسباب لا يعني إجبار القاضي على إعمال التخفيف مع المتهم في جريمة التربح ولا رقابة لمحكمة النقض على هذه السلطة التقديرية إلا بالنسبة للشرط الأساسي لممارستها وهو قيمة المال أو الضرر.

إذ قد تتوافر هذه الأسباب ولا يستخدمها القاضي، فالأمر متروك لإرادته ووفقـا لكامـل سـلطته التقديريـة وعلى وجه العموم يمكن حصر أسباب التخفيف الواردة بالمادة 118 مكرر أ.ق.ع.م لسببين أن يكون المال موضـوع الجريمة لا تتجاوز قيمته خمسمائة جنيه، والثاني أن يكون الضرر الناجم عنها لا تتجاوز قيمته خمسمائة جنيه.

ويصلح كل من هذين الشرطين كي يكون سببا للتخفيض من العقوبة فالمشرع لم يشترط توافر السببين معا، إذ يكفي مجرد توافر إحداهما حتى يقوم سبب التخفيف.

إذن القاضي يجب عليه أن يبحث في قيمة موضوع الجريمة من حيث قيمة المال موضوع الحصول أو محاولة الحصول على الربح أو المنفعة، وكذا من حيث الضرر موضوع هذه الجريمة، والذي تحقق للجهة الإدارية فإذا كان مجموعهما معا لا يتجاوز خمسمائة جنيه يستطيع إعمال سلطته التقديرية واستخدام الصلاحيات المقررة له بموجب المادة 118 مكرر أ.ق.ع.م.

وبذلك نرى أن الضرر حتى وإن لم يكن من عناصر الركن المادي لجريمة التربح بوصفها من جرائم الحظر، إلا أن انتفاءه هو أحد شروط استعمال القاضي للتخفيف مع المتهم في ضوء المادة 118 مكرر أ.ق.ع.م.

ويلاحظ أخيرا أن توافر سبب التخفيف على هذا النحو وإعمال المحكمة سلطتها التقديرية في التخفيف مع المتهم بإنزال عقوبة الحبس، لا يمنعها من أن تقضي فضلا عن ذلك بالمصادرة والرد إن كان لهما محل، وبغرامة مساوية لقيمة ما تم تحقيقه من ربح أو منفعة[1].

3- في التشريع الجزائري:

نص المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على الأعذار القانونية سواء منها المعفية من العقاب أو المخففة له، ونظرا لعدم ورود أي نص خاص بشأن الظروف المخففة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فإنه باستطاعة القاضي الرجوع إلى قانون العقوبات بشأن الظروف المخففة[2]، وبما أننا بصدد دراسة جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية فإننا سنتطرق إلى التخفيف في مواد الجنح، وقد نظم المشرع التخفيف القضائي في المواد 53، 53 مكرر إلى 53 مكرر 7 من ق.ع.ج وقد عمم القانون حكمها على المسبوق وبالنسبة للشخص

---

1 - محمد أحمد الجنزوري، المرجع السابق، ص 258.

2 - لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 231.

الطبيعي والشخص المعنوي[1] ،ومن هنا سنتطرق إلى التخفيف في الجنح على اعتبار أن الجريمة محل الدراسة وصفها المشرع بوصف الجنحة، وهذا التخفيف مقرر ومتروك لتقدير القاضي سواء بالنسبة للشخص الطبيعي أو المعنوي.

أولا- منح ظروف التخفيف للشخص الطبيعي في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

تختلف أثار منح الظروف المخففة في مواد الجنح بحسب العقوبة المقررة قانونا والسوابق القضائية للمحكوم عليه وهي على النحو التالي:

إذا كان المحكوم عليه غير مسبوق قضائيا نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 53 مكرر4 وهنا يمكن توقع أربع فرضيات.

الفرض الأول: عندما تكون العقوبة المقررة للجريمة هي الحبس والغرامة.

الفرض الثاني: إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي الحبس أو الغرامة المادة 53 مكرر 4 فقرة 4.

الفرض الثالث: إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي الحبس وحدها.

الفرض الرابع: إذا كانت العقوبة المقررة هي الغرامة لوحدها.

وبالرجوع إلى المادة 35 المجرمة لفعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية نجدها تنص على العقوبة الحبس من سنتين إلى عشرة سنوات والغرامة 200.000 دج إلى 100.0000 دج.

فإما الحكم بالحبس والغرامة معا وفي هذه الحالة يجوز تخفيض عقوبة الحبس إلى شهرين والغرامة 20000 دج.

أما الخيار الثاني فيتمثل في الحكم بالحبس فقط على ألا تقل العقوبة المحكوم بها عن الحد الأدنى المقرر قانونا للجريمة.

1 - عبد الله أوهابية،شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص 402.

الخيار الثالث فهو الحكم بالغرامة فقط، على ألا تقل العقوبة المحكوم بها، في هذه الحالة عن الحد الأدنى المقرر قانونا للجريمة المرتكبة.

أما إذا كان المحكوم عليه مسبوقا قضائيا بما فيها حالة العود وهنا نكون أمام فرض أن الجريمة جنحة بما أن الجريمة محل دراستنا كذلك يمكن أن نتصور فرضيات من بينها، إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي الحبس والغرامة وهي التي تنطبق على جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية محل دراستنا، يجب الحكم بالعقوبتين معا مع جواز تخفيضهما إلى الحد الأدنى المقرر قانونا للجنحة، وفي تطبيق ذلك على جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية الحد الأدنى للحبس هو (2) سنتين أما الغرامة فالحد الأدنى الذي يمكن النزول به إلى 200000 دج.

ثانيا- الظروف المخففة للشخص المعنوي في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية: أجازت المادة 53 مكرر 7 المستحدثة إثر تعديل قانون العقوبات في 2006 تطبيق الظروف المخففة على الشخص المعنوي، وبذلك يكون المشرع قد سد فراغا دام سنتين باعتبار أن المشرع الجزائري كان قد أقر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بموجب القانون المؤرخ في 2004/11/10، غير أنه لم يتطرق لمسألة الظروف المخففة فيما يخصه إن بجوازها أو بحظرها، وحصرت المادة 53 مكرر 7 مجال تطبيق الظروف المخففة بالنسبة للشخص المعنوي في الغرامة وهي تميز بين فرضين اثنين.

_إذا كان الشخص المعنوي غير مسبوق قضائيا يجوز تخفيض عقوبة الغرامة المطبقة عليه إلى الحد الأدنى للغرامة المقررة في القانون الذي يعاقب على الجريمة بالنسبة للشخص المعنوي، والمتمثلة هنا في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية والتي قرر المشرع لها غرامة مضاعفة لتلك المقررة للشخص الطبيعي من مرة إلى خمس مرات.

_أما إذا كان الشخص المعنوي مسبوقا قـضائيا يجـوز تخفـيض العقوبـة الغرامـة المطبقـة عليـه إلى الحـد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة بالنسبة للشخص الطبيعي[1].

هنا نكون قد تطرقنا إلى الأحكام المتعلقة بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية سواء في التشريع الجنائي الفرنسي أو التشريع الجنائي المصري، أو قانوني العقوبات وكذا قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بالنسبة للمـشرع الجزائـري وحاولنا الإلمام بجميع هذه الحكام الخاصة وفق آخر التعديلات في التشريعات الثلاث.

1 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 346.

خاتمـــة

لقد باتت جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من الجرائم التي تفتك بسياسة ونهضة الأمة، فهـي جريمـة استطاعت مع غيرها من جرائم الفساد ،أن تقلـص وتـضر الاقتـصاد الـوطني، وتحـول دون نهـضته طـوال سـنوات عجاف، دمر من خلالها كل سبيل لاستقواء الدولة، وساهم في ذلك الفساد السياسي الـذي يعتمـد عـلى رأي واحـد، وقضى على كافة الآراء الأخرى، وذلك بإتباع سياسة عدم النظر أو الاهتمام ،أخذا بالمبدأ القائل "دع الجميـع يـتكلم ودعني أسير في طريقي وحدي".

وقد تضخم الفساد وتضخم معه تربح الكثـير مـن المـسؤولين والمـوظفين في الإدارات مـن وراء وظـائفهم، حيث لم يفرقوا ما بين ما هو خاص وما هو عام، فأصبحت الإدارات العامة تـسير عـلى أسـاس أنهـا ملكيـة خاصـة، يتربح منها الموظف وحاشيته كما يشاءون ،وقد علت سطوة الفاسدين ولم يوجد من يعلـو علـيهم، فأعـاقوا بـذلك التنمية الاقتصادية ،ونتج عن ذلك استئثار بعض رجال الأعمال بكـل المـشاريع ،وحـرم البـاقين مـن رجـال الأعـمال الشرفاء من هذه المعاملة، مما أدى إلى إفلاس بعضهم وهجرة البقية ومن بقي رضي بالقليل.

ولعـل أبـرز مظـاهر تـأخر التنميـة الاقتـصادية في الـبلاد ،هـو دخـول رجـال الإدارة وكبـار المـوظفين ورجال السلطة العامة والسياسيين الكبار ،في مشروعات مـشتركة مـع بعـض رجـال الأعـمال بحـصة في المـشروعات التي تقيمهـا الدولـة أو تطرحهـا ،لـذلك قـاموا بإعاقـة مـشروعات أخـرى يتقـدم بهـا رجـال الأعـمال أو الـصناعة الذين لم يحالفهم الحظ في التحالف معهم، ومن هنا نتج تزاوج ما بين أصحاب المال والأعمال من جهـة ،وأصـحاب السلطة من جهة أخرى، وهي ما تشكل بامتيـاز معادلـة الفـساد ،والتـي ظهـرت ملامحهـا في الجزائـر منـذ ارتفـاع سـعر البـترول الـذي يعتـبر العمـود الفقـري الـذي يقـوم عليـه اقتـصاد الـبلاد، وبالتـالي كـثرة المـشاريع

والبرامج التنموية والاجتماعية ،وتفشى بذلك اقتصاد الريع ،ومن هنا نعتقد أن البلاد لن تفيق من هـذا الفـساد إلا بمرور السنوات، وذلك بالعمل على إصلاح النفوس قبل المؤسسات ،وتعديل التصرفات قبل تعديل التشريعات.

ومن الخطأ الاعتقاد أن خطر نتائج الفساد هو هدر المال العام، ولكن الحقيقة هو الخلـل الـذي يـصيب أخلاقيات العمل وقيم المجتمع، فتضعف المؤسسات الحكومية ويتراجع أداؤهـا، ولقـد ارتبطـت حيـاة الكثـير مـن قطاعات الشعب بدخول عالم الفساد ،وأصبحت شيء عادي تقوم عليه الحيـاة ،ولا يمكـن الاسـتغناء عنـه للحـصول على أدنى الخدمات، من هنا أصبح من الصعب على هؤلاء الرجوع إلى الطرق الـشرعية للحـصول عـلى مـستلزمات الحياة، ولم يفلت من هذا الخطر الفتاك أي مجال ،فمس قطاعـات البنـوك والمؤسـسات وغيرهـا، وضـاعت بـسببه عشرات بل مئات الملايين والدولارات، ووقعت سلسلة من الفضائح التي طالت الاقتصاد الوطني، ونحن مـن خـلال ما تم شرحه وتوضيحه بالتحليل والدراسة المقارنة توصلنا إلى النتائج التالية:

- النتائج المتوصل إليها:

1- أن هذه الجريمة ليست مستحدثة بالقانون الجنائي الفرنسي القديم، والذي انتقلت منه إلى التشريعات العربية، بما فيها مصر والجزائر، وإنما عرفت في أوساط الفقـه الإسـلامي، والتـي أصـطلح عليهـا بالتكـسب مـن أعـمال الوظيفة، وقد حذر المتقدمون من هذه الأمة ،كالخلفاء الراشدين من اتجـار ولي الأمـر وانـشغاله بـذلك عـن الرعية أو منافستهم في أرزاقهم، كون اتجار الراعي فيه مضيعة الرعية ،وكونه يجمع بذلك بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، والضحية بدون شك تكون المصلحة العامة أو على الأقل تعريضها للخطر، وهو جوهر هذه الجريمة.

2- جرمــت مختلــف التــشريعات الجنائيــة فعــل أخــذ فوائــد بــصفة غــير قانونيــة، ســواء

التشريع الجنائي الفرنسي أو التشريعات الجنائية العربية، وذلك تحت مسميات مختلفة، فهناك من أطلق عليها اسم استثمار الوظيفة كما هو شائع في الأردن ولبنان، وهناك من اصطلح عليها اسم التربح من أعمال الوظيفة كالتشريع لجنائي المصري، وهناك من أطلق عليها اسم أخذ فوائد بصفة غير قانونية كما أطلق عليها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري.

3- جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية تعتبر إحدى جرائم الفساد ،الذي يعد ظاهرة وطنية تمتد لتصبح دولية، مما أدى بالمشرع لجزائري إلى التوقيع والتصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في أفريل 2004.

4- لهذه الجريمة وغيرها من جرائم الفساد أثر سلبي على جميع نواحي الحياة، سواء الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية، بحيث تؤدي إلى ضياع المال العام، وانتشار التصرفات السلبية بين الموظفين.

5- هذه الجريمة من جرائم ذوي الصفة ،حيث ترتكب من قبل موظف عام ،وهو ما يصعب من أمر كشفها، كون هذا الموظف له من القدرات والوسائل ما يمكنه من إخفاء جريمته بشكل يؤدي إلى عدم الكشف عنها.

6- لا نجد من خلال تطبيقات القضاء الجزائري، تطبيق لهذه الجريمة، وهو ما يدفع بالتساؤل هل الموظفين الجزائريين لم يقوموا بتصرفات تعتبر من قبيل أخذ أو الحصول على فوائد بصفة غير قانونية؟ الجواب بالنفي طبعا ،وإنما هذه التصرفات الغير مشروعة أمر متفشي، ويجب فقط الضرب على يد العابثين بنزاهة الوظيفة ،وإطلاق يد القضاء في ذلك.

7- نجد من خلال تطبيقات القضاء المقارن سواء الفرنسي أو المصري، أن هذه الجريمة لا تحظر فقط الفوائد المادية، وإنما كذلك الفائدة المعنوية ،وهو ما أيده أغلب الفقهاء القانونيين.

8- جوهر هذه الجريمة يتمثل في حظر الجمع بين صفتين، صفة الحامي للمصلحة العامة ،

والساعي للمصلحة الخاصة، مما يقود إلى تصادم بين هـاتين المـصلحتين ،وبالتـالي التـضحية بالمـصلحة العامـة لصالح المصلحة الخاصة.

9- إن الحظر الذي تحدثنا عنه ،تسعى إليه مختلف القوانين المنظمة للمسار المهني للموظفين العموميين، وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية تعتبر جريمة خطيرة ماسة بالاقتـصاد الـوطني، لـذلك وجـب عـلى الإدارة اتخـاذ مختلف الإجراءات المتاحة لها ،لمنع حدوث مثل هذه التصرفات.

10- جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية كانت تعتبر جريمة وقتية ،تتم بمجرد أخذ أو تلقي الفائدة ،غـير أنـه بعـد تعديلها بالمادة 35 من قانون الفساد ،وإضافة فعل الاحتفاظ تحولت إلى جريمة مستمرة، وهـو مـا لم يـرد في النسخة العربية لهذه المادة ،وإنما في نسختها الفرنسية ويؤثر ذلك على أحكـام هـذه الجريمـة خاصـة مـسألة التقادم.

11- إن هذه الجريمة تعتبر من جرائم الخطر ،التي لا تشترط لوقوعها حصول ضرر بالمصلحة المراد حمايتهـا، وهـي نزاهة الوظيفة العامة والحفاظ على المال العام، ومرد ذلك هو الحفاظ على الثقة العامـة وكـذا حمايـة المـال العام من أيدي الناهبين.

12- هذه الجريمة وغيرها من جرائم الفساد، إنما هي راجعت إلى نقص الاعتبـارات الأخلاقيـة، وكـذا نقـص الـوازع الديني والحس المدني، لذلك عمـدت مختلـف دول العـالم عـلى أخلقـة الحيـاة العامـة ،بنـشر ثقافـة النزاهـة والأمانة، وهو الأمر الذي دعت إليه الشريعة السمحاء، لذلك نتمنى أن يستغل موروثنا الثقافي الإسلامي الذي يعتبر الامتداد التاريخي والطبيعي والحقيقي لنا، بهدف نشر روح المسؤولية والأمانة وكذا الرقابة الذاتية.

ومن خلال دراستنا وما توصلنا إليه من نتائج فإننا نقترح مجموعة من التوصيات نتمنـى أن تـساهم ولـو باليـسير بتسليط الضوء على هذا الجانب، والمساهمة في معالجته.

التوصيات

إن القضاء على مظاهر الفساد عموما ،وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية خصوصا يقتضي تظافر الجهود، وتوافر عوامل معينة، وبلوغ هذا الهدف يمكن أن يتحقق بتطبيق التوصيات التالية:

1- تصحيح نص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، في نسختها باللغة العربية وإضافته فعل الاحتفاظ بالفائدة ،ليستقيم المعنى المراد من هذه المادة.

2- لاحظنا عدم تطبيق هذه الجريمة من قبل القضاء، بالرغم من تفشي ظاهرة الحصول على الفوائد الغير مشروعة من وراء الوظيفة، وذلك راجع إلى أن مرتكبي هذه الجريمة من المتنفذين، لذلك وجب توفر استقلالية السلطات القضائية التام والضروري ،للتحري عن أعمال أعلى القيادات الحكومية وغير الحكومية، مع ضرورة أن تكون السلطات مسيرة من قبل قيادة رشيدة تتمتع بالمصداقية والنزاهة.

3- العمل على أخلقة الحياة العامة ،عن طريق وضع مدونات لأخلاقيات مختلف الوظائف المتعلقة بتسيير المال العام، وكذا إشاعة روح الأمانة والنزاهة بين الموظفين ،عن طريق تنظيم الندوات والملتقيات التي يكون هدفها إفشاء روح المسؤولية ،واستحداث جائزة تقديرية لمن تثبت نزاهتهم وذلك بهدف خلق جو من التنافس في ذلك.

4- الاهتمام بالجانب المادي للموظفين العموميين ،خاصة العاملين في القطاع المالي، والمسؤولين عن الصفقات العامة، وجميع المتدخلين في الشراء العام، وكذا المسؤولين على التوظيف بشكل يحسن من مستواهم المعيشي، فلا يعقل أن يسير الموظف الأموال الطائلة ،وهو يتقاضى أجر زهيد ولا يقوم بتصرفات غير قانونية لتحسين ظروف معيشته.

5- استغلال المناهج التربوية ،لزرع روح الأمانة والمسؤولية في التلاميذ الذين هم مسئولو الغد، وكذا استغلال الجانب الروحي والمعنوي ممثلا في الدين لتقوية

الوازع الإيماني ،الذي يؤدي إلى تحقيق الرقابة الذاتية التي إن توفرت أغنتنا عن باقي الرقابات الأخرى.

6- أمر آخر مهم يجب أن يعلمه كافة الموظفين ،هو أنهم يجب أن يحاطوا علـما بهـذه الجريمـة وأركانهـا وعنـاصر قيامها على النحو الذي سبق لنا بيانه، لأن المحاكم يمكن أن تفاجئ بأن الموظف الذي ارتكب الجريمة ،لا يعلم أن فعله هذا يعد جريمة في نظر القانون، لذلك نرجو من جهـات الإدارة العامـة، أن تعقـد نـدوات أو دورات تدريبية ،الهدف منها توضيح هذه الجريمة وغيرها من الجرائم المتعلقة بالتسيير، وذلك بصورة مبسطة حتـى يعرف الموظف خطورة ما قد يقدم عليه.

7- لكن ليتحقق ذلك لابد من توفر الإرادة السياسية اللازمة للقضاء على مختلف أفعال الفساد، وتحرير مـن لهـم سلطة المتابعة من الضغوطات ،التي يمكن أن تمارس عليهم أثناء متابعـة هـذه الجـرائم، هـذا كلـه مـن اجـل الحفاظ على مقدرات الأمة ،وتشييد الدولة وتحقيق العدل، لتفتخر به الأجيال القادمة.والـلـه من وراء القصد

تم بحمد الـلـه وعونه.

قائمة المراجع

أ- المراجع باللغة العربية:

- القرآن الكريم

أولا : المراجع العامة

1- اِبن خلدون عبد الرحمن " مقدمة ابن خلدون" الطبعة الثامنة، دار الكتب العلمية بيروت لبنان دون سنة.

2- أحسن بوسقيعة "الوجيز في قانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد ،جرائم المال و الأعمال ،جرائم التزوير " الجزء الثاني ،الطبعة العاشرة دار هومة، الجزائر 2010.

3- أحسن بوسقيعة " الوجيز القانون الجزائي العام " الطبعة الحادية عشر، دار هومة، الجزائر 2012 .

4- أحمد أمين بك " شرح قانون العقوبات الأهلي " الدار العربية للموسوعات، الطبعة الثالثة، مصر 1986.

5- أحمد أبو الروس "جرائم التزييف و التزوير و الرشوة و اختلاس المال العام" المكتب الجامعي الحديث، مصر دون سنة.

6- أمير فرج يوسف"الحوكمة و مكافحة الفساد الإداري و الوظيفي في ظل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد" الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر 2011.

7- الماوردي أبو الحسن علي "قوانين الوزارة و سياسة الملك" تحقيق رضوان السيد، الطبعة الأولى، دار الطباعة و النشر، بيروت لبنان 1979.

8- الطيب بلعيز "إصلاح العدالة في الجزائر الإنجاز التحدي" دار القصبة للنشر، الجزائر 2008.

9- باسم شهاب "جرائم المال و الثقة العامة" بارتي للنشر، الجزائر 2013.

10- بركات محمد "النظام القانوني لعضو البرلمان دراسة مقارنة" الجزء الأول ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2012.

11- جباري عبد المجيد "دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة" الطبعة الثانية دار هومة، الجزائر 2013.

12- جورج فوديل بيار دولفولفيه "القانون الإداري " الجزء الأول ،ترجمة منصور القاضي ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت لبنان 2001.

13- حسين عثمان محمد عثمان، «أصول القانون الإداري"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية

مصر2004.

14- عبد اللـه أوهايبية، "شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام" ،موفم للنشر، الجزائر 2011.

15- عبد اللـه سليمان، «دروس في شرح قانون العقوبات القسم الخاص"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998.

16- عبد الحميد الشواربي ،" التعليق الموضوعي على قانون العقوبات ،الكتاب الثاني، الجنايات و الجنح المضرة بالمصلحة العامة في ضوء الفقه و القضاء"، منشأة المعارف، مصر 2003.

17- عبد الحكيم فودة ،أحمد محمد أحمد، "جرائم الأموال العامة"، الطبعة الأولى ،دار الفكر والقانون، المنصورة مصر2009.

18- علي محمد جعفر، "قانون العقوبات،القسم الخاص، الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة و بالثقة العامة و الواقعة على الأشخاص و الأموال" المؤسسة الجامعية، بيروت لبنان 2006.

19- علي جمعة محارب "التأديب الإداري في الوظيفة العامة دراسة مقارنة" الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن 2004.

20- عمار بوضياف " الوجيز في القانون الإداري" الطبعة الثانية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر 2002.

21- عمار بوضياف "شرح قانون البلدية" ،الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر 2012.

22- عمار بوضياف "شرح قانون الولاية " ،الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر 2012.

23- عمار عوابدي " القانون الإداري النشاط الإداري" ،الجزء الثاني ، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008.

24- عمرالفاروق الحسيني"شرح قانون العقوبات، قسم خاص جرائم الاعتداء على المصلحة العامة"دون دار نشرمصر 2009.

25- هاني عبد الرحمن اسماعيل "النظام القانوني لعقد التوريد ،دراسة مقارنة " دار المجد الجديدة، الإسكندرية مصر 2012.

26- هاشمي خرفي "الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية و بعض التجارب الأجنبية " دار هومة، الجزائر 2012 .

27- فتوح عبد اللـه الشاذلي، "شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الكتاب الأول، جرائم العدوان على المصلحة العامة "، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر2001.

28- قدوج حمامة "عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري " الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات

الجامعية، الجزائر 2008

29- ماجد راغب الحلو ،"العقود الادارية" ،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية مصر2007 .

30- محمد أنور حمادة ،" الحماية الجنائية للأموال العامة "، دار الفكر الجامعي، القاهرة مصر2002.

31- محمد الصغير بعلي، " العقود الإدارية "، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة الجزائر2005.

32- محمد أبو العلا عقيدة "الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد "دار النهضة العربية ،القاهرة مصر 2004.

33- محمود عاطف البنا ،" العقود الإدارية" ،دار الفكر العربي، القاهرة مصر2005 .

34- محمود عوض رضوان " حرمة المال العام في التشريعين الوضعي والإسلامي "، طبعة الأولى ، دار النهضة العربية، القاهرة مصر 2010.

35- مصطفى الشاذلي ،" مدونة قانون العقوبات المعدل "، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية مصر 1991.

36- مصطفى مجدي هرجة ،" التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه و القضاء "، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية مصر1995.

37- مصطفى زهير، " ادارة المشتريات و المخازن "،دار النهضة العربية ، بيروت لبنان دون سنة .

38- مصطفى محمد محمود عبد الكريم، " اتفاقية الفساد نفاد و تطبيق اتفاقية مكافحة الفساد في القانون الداخلي و أثرها في مكافحة الفاسدين و استرداد الأموال " ،دار الفكر و القانون، المنصورة مصر2012.

39- ناصر لباد ،" الوجيز في القانون الإداري "، دار المجد للنشر و التوزيع، الجزائر 2010.

40- نوفل علي عبد الله صفو الدليمي ،" الحماية الجزائية للمال العام دراسة مقارنة "، دار هومة، الجزائر 2005

41- لحسين بن شيخ آث ملويا ،" المنتقى في القضاء العقابي "،طبعة الأولى ، دار الخلدونية، الجزائر 2008 ..

42- سليمان محمد الطماوي ،" الأسس العامة للعقود الادارية دراسة مقارنة "، طبعة الخامسة ، دار الفكر العربي، القاهرة مصر1991.

43- سعيد مقدم، " أخلاقيات الوظيفة العمومية "، دار الأمة، الجزائر 1977.

44- سليمان عبد المنعم، " قانون العقوبات الخاص، الجرائم الماسة بالمصلحة العامة " ،دون دار نشر، مصر 2002.

45- شاطبي أبي إسحاق، " الموافقات في أصول الشريعة " ،دار الكتب العلمية ،بيروت لبنان ،دون سنة .

46- رمسيس بهنام ،" شرح قانون العقوبات جرائم ،القسم الخاص "،منشأة المعارف ، الطبعة الأولى، القاهرة مصر1995.

47- رني غارو، " موسوعة قانون العقوبات العام و الخاص ،شرح قانون الفرنسي المعاصر و تنقيحه ، اجتهادات وفقه ودراسات " ،ترجمة لين مطر ، منشورات الحلبي ، بيروت لبنان 2003.

ثانيا: المراجع المختصصة :

1- هنان مليكة ،" جرائم الفساد ، الرشوة و الاختلاس و تكسب الموظف من و راء وظيفته في الفقه الإسلامي و قانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنا ببعض التشريعات العربية "، دار الجامعة الجديدة ،القاهرة مصر 2010.

2- محمد أحمد الجنزوري ،" جريمة التربح في ضوء أراء الفقه و أحكام القضاء " ،دار الجامعة الجديدة ، القاهرة مصر 2011.

ثالثا: الرسائل العلمية :

1- زوزو زوليخة، " جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد"، مذكرة لنيل شهادة

ماجستير ،كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة الجزائر 2011.

2- سوماتي شريفة ،" المتابعة الجزائية في جرائم الفساد في التشريع الجزائري " ،مذكرة لنيل شهادة ماجستير .،كلية الحقوق، بن عكنون الجزائر2010.

3- ريم علي إحسان محمد العذاوي، " وسائل إبرام العقود الإدارية و صورها دراسة مقارنة "، رسالة ماجستير ،طبعة الأولى ، دار الفكر و القانون، المنصورة مصر2011

4- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، " العقد الإداري الإلكتروني دراسة مقارنة " ،رسالة ماجستير , دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية مصر 2007.

5- لعشب علي ،" الإطار القانوني لمكافحة غسل الأموال " ،رسالة ماجستير , المعهد العالي للدراسات في الأمن الوطني بالأبيار ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005.

6- عبد اللـه بن ناصر آل غصاب، " منهج الشريعة الإسلامية في حماية المجتمع من الفساد المالي و الإداري "، مذكرة ماجستير ،جامعة نايف للعلوم الأمنية ،الرياض المملكة العربية السعودية2011.

7- بوخدنة لزهر، بركاني شوقي، "الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد"،

مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر 2008.

رابعا : البحوث و المقالات:

1- بشير مصيطفى "الفساد الاقتصادي ،المدخل المفهوم و التجليات" بحث منشور في مجلة الدراسات الاقتصادية ،صادر عن مركز البصيرة للبحوث و الدراسات الإنسانية ،مجلة البصيرة، العدد السادس، الجزائر جويلية 2005.

2- عبد العالي حاحة "مبررات استقلالية قانون الوقاية من الفساد و مكافحته " مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر.

3- شنه زواوي، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية جنحة المحاباة نموذجا، ورقة بحث مقدمة للملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية يومي 24- 25 أفريل 2013 كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس الجزائر.

خامسا : المجلات و الدوريات

1- المجلة الجنائية التونسية ،دائرة التشريع التونسي، طبع دار بوسلامة للطباعة و النشر و التوزيع ،تونس 1976.

2- مجلة البصيرة، العدد السادس 2005.

سادسا : التقارير.

تقرير لجنة النزاهة و الشفافية المصرية.

ب) المراجع باللغة الأجنبية :

: A- les ouvrages

1- AHMED MAHOUI. cours d'institution administrative.2e Edition .O.P.U .Alger1979.
2- Alain planty. traite pratique de la fonction publique. Tome 1 edition L.G.D.J. Paris france1971.
3- André délaubadeur. droit administrative .17e Edition. L.G.D.J. Paris france2002.
4- André decocq. droit pénal général librairie. Armand colin. Paris france 1970.
5- Ali matalah. Hassina Charikh (B). Règlementation des marchés en Algérie. 2e Edition. Houma.Alger 2012.
6- Brahim Boulifa. Marché publics manuel méthodologique .volume 1. Berti .Alger 2013.
7- Brahim Boulifa. Marché publics manuel méthodologique .volume 2. Berti Alger 2013.
8- Catherine prebisy shnall. Pénalisation du droit des marchés publics. L.G.D.J. Paris france2002.
9- Chapus (R). droit administrative général .T2.1 édition. Montchrestien. Paris france2001.
10- Christoph lajoye. droit des marchés publics. édition Berti.Alger 2007.
11- Emmanuel dreyer .droit pénal spécial. ellipses. Paris france2008.
12- Gaston Stefani. Georges levasseur. Bernard Bouloc. droit pénal général 16 édition. DALLOZ. Paris france1997.
13- Jean Pradel. Mechel Danti juan. Manuel de droit pénal spécial .3 édition .cujas. France 2004.
14- Khadir Abdelkader. 133 questions en garanties disciplinaire .édition Houma.Alger 2012.
15- Michel Véron .droit pénal spécial. 8 édition. Armand colin. france 2000.
16- Michel Véron .droit pénal des affaires.7e édition. DALLOZ .paris france 2007.

17- Nicole charrel. Marchés et délégations de service public le risque pénal. édition le moniteur .Paris france 1999.

18- Patrice Gattegno. droit pénal spécial .2e édition .DALLOZ. Paris france 1997.

19- Water salamand .héléne descout .le droit pénal des marchés public. la lettre du cadre.france Octobre 2005.

: B- les articles

1- Anas Talbi.la moralisation des marchés publics approche criminologique. colloque internationale prévention et la lutte contre la corruption en marché publics.24.25/04/2013 université S.B.A. Alger.

2- Mathieu hinon et sonia kanoun. Le délit de prise illégale d'intérêts dans les relations villes associations. le Corriere des maires N°241 décembre 2010.

3- Xavier samuel. panorama de jurisprudence de la chambre criminelle en matière de prise illégale d'intérêt et d'atteinte a liberté d'accès et légalité des candidats dans les marchés publics.

: C-Revus et périodique

.la courrier des maire N° 241. France Décembre 2010

D-les rapports

Rapport pour l'année 2010 au premier ministre et au garde des sceaux. Ministre de la justice et des libertés la prévention de la corruption en France .Etat des lieux. chiffres .clés perspectives

.Le juge administratif et atteintes à la probité les conflits d'intérêt dans la sphère publique

د- الاتفاقيات الدولية :

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في2003/10/31.

هـ- النصوص القانونية :

أولا : الجزائر :

1- دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996المعدل سنة2008.

2- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.
3- الأمر رقم 66-155 المؤرخ 8 جوان 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل و المتمم.
4- القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته .
5- القانون 06-03 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالقانون الاساسي للوظيفة العمومية.
6- الأمر 07-01 المؤرخ في 01 مارس 2007 المتعلق بحالات التنافي و الالتزامات الخاصة ببعض المناصب و الوظائف.
7- القانون 11-10 المؤرخ في 22 جويلية 2011 المتضمن قانون البلدية..
8- القانون العضوي 12-02 المؤرخ في 12 جانفي المتضمن القانون المتعلق بحالات التنافي مع العهدة البرلمانية.
9- القانون 12-07 المؤرخ في 2& فبراير 2012 المتعلق بقانون الولاية.
10- المرسوم الرئاسي 07-308 المؤرخ في 2007/09/30 المحدد لكيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين و حقوقهم و واجباتهم و العناصر المشكلة لرواتبهم و القواعد المتعلقة بتسييرهم و كذا النظام التأديبي المطبق عليهم.
11- المرسوم الرئاسي 10-236 الصادر في 07 أكتوبر 2010 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل و المتمم.
12- مرسوم تنفيذي 90-226 المؤرخ في 25 جويلية 1990 المتضمن حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة و واجباتهم.

<u>ثانيا : النصوص القانونية و التنظيمية العربية</u> :

جمهورية مصر العربية:

1- الدستور المصري لسنة 1971 المعدل سنة 4201.
2- قانون العقوبات المصري رقم 63 لسنة1975المعدل.
3- قانون العاملين المدنيين رقم 47 لسنة 1978المعدل.
4- قانون المناقصات و المزايدات رقم 89 لسنة 1998.

الجمهورية التونسية:

1- قانون العقوبات التونسي المعدل و المتمم بالقانون عدد 33 لسنة 1998.

2- قانون الصفقات العمومية التونسي الصادر في 2002/12/17 نقص و تمم بالأمر عدد 1329 لسنة 2007 المؤرخ في 2007/06/04.

3- المنشور التفسيري لقانون الصفقات العمومية التونسي.

المملكة المغربية :

1- قانون العقوبات المغربي رقم 413-59-1 المؤرخ في 1962/11/26 المعدل و المتمم .

المملكة الهاشمية الأردنية :

1- قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1966 المعدل و المتمم بالقانون رقم 33 لسنة 2002.

ثالثا : النصوص القانونية الفرنسية

1- Constitution de 1958 modifier en 2008.
2- Code pénal édition 30/12/2013.
3- Code pénal. Nouveau code pénal ancien code pénal. Annotations des jurisprudences et bibliographie par Yves Mayaud.95 édition. DALOZ France 1998.
4- Code procédure pénal.
5- Code des marches publics. Décret N°975-2006 du 1er Aout 2006. Modifier.

و- المواقع الالكترونية:

-01http://www.onislam.net/arabic/ask-the-scholar/8281.

-02http://islahnews.net/12774.

-03http://www.ahewar.org/debat.art.asp?aid=55457.

-04goov.fr.



هذا الكتاب

إن موضوع جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية والعقوبات المقررة لها، ضرورة تنصرف إلى البحث في مسائل، تعتبر على جانب كبير من الأهمية، سواء من الناحية النظرية أو من الناحية العملية.

فمن الناحية النظرية ،تبرز أهمية هذا الموضوع، من خلال دراسته في قوانين مكافحة الفساد،ومعرفة خصوصيتها من حيث اشتراط صفة معينة في الجاني، وكذا الأفعال المكونة لهذه الجريمة ،وتوضيحها لإدراك مختلف الجوانب التي تخصها، بالإطلاع على النصوص الوطنية وكذا الأجنبية وتحليلها ومقارنتها، ومن ثم الخروج بنتيجة عملية ،وإدراك تأثيرها السلبي على صورة الإدارة العامة وثقة الجمهور فيها.

– كما أن لهذا الموضوع أهمية عملية، تتمثل في إظهار طبيعة هذه الجريمة ،التي ينشأ عنها حق الدولة في توقيع العقاب على الجناة ،وتبيان مختلف الأحكام المتعلقة، بها وتبسيطها وشرحها وكذا تسهيلها على الممارسين في الحقل القانوني ودارسيه

تهدف هذه الدراسة الى التطرق إلى جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، قصد إعطاء نظرة شاملة لواقع تفشي استغلال الوظائف، للحصول على منافع وفوائد ،سواء كانت هذه الفوائد مادية أو معنوية، يبتغيها الموظف لنفسه أو لغيره على حساب الإدارة العامة ،مما يؤدي إلى هز ثقة الجمهور فيها.

والله ولي التوفيق ،،

الناشر

عبدالحي أحمد فؤاد

ISBN 978-977-358-352-1

9 789773 583521

دار الفجر للنشر والتوزيع

4 شارع هاشم الأشقر - النزهة الجديدة - القاهرة

تليفون: 26246252 فاكس: 26246265

www.daralfajr.com info@daralfajr.com